

UNIVERSITÉ DE LYON - FACULTÉ DE DROIT

USAGE ET ÉVOLUTION
DU
POURBOIRE

ESSAI de SOLUTION JURIDIQUE dans NOTRE DROIT MODERNE

THÈSE

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON
POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PAR

Pierre MAZOIRES



LYON

BOSC Frères, M. et L. RIOU
IMPRIMEURS-ÉDITEURS

1931

USAGE ET ÉVOLUTION
DU
POURBOIRE

UNIVERSITÉ DE LYON - FACULTÉ DE DROIT

USAGE ET ÉVOLUTION
DU
POURBOIRE

ESSAI de SOLUTION JURIDIQUE dans NOTRE DROIT MODERNE

THÈSE

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PAR

Pierre MAZOIRES



LYON

BOSC Frères, M. et L. RIOU

IMPRIMEURS-ÉDITEURS

—
1931

UNIVERSITÉ DE LYON - FACULTÉ DE DROIT

Professeurs honoraires :

- MM. APPLETON (Charles), ✱, ✱.
APPLETON (Jean), O. ✱, ✱ I.

Professeurs

- M. JOSSERAND, ✱, ✱ I., Doyen, Professeur de *Droit civil*, quai Gail-
leton, 29.
PIC (Paul), ✱ O., ✱ I., Professeur de *Droit international public*,
place Ollier, 2.
LAMBERT, ✱, ✱ I., Professeur de *Droit comparé*, rue Sully, 24.
LAMEIRE, ✱ I., Professeur de *Droit constitutionnel*, 44, chemin de
Vassieux, Caluire (Rhône).
LÉVY, ✱, ✱ I., Professeur de *Droit civil*, rue Pierre-Corneille, 61.
GONNARD, ✱, ✱ I., Professeur d'*Economie politique*, rue Vaube-
cour, 34 bis.
ANTONELLI, ✱, ✱, ✱ I., Professeur d'*Histoire des doctrines éco-
nomiques*, avenue de Noailles, 17.
PERROUD, ✱, ✱ I., Professeur de *Procédure civile*, quai des Brot-
teaux, 2 (V. 9-50).
COHENDY (Georges), ✱ I., Professeur de *Droit commercial général*,
quai Saint-Vincent, 46 (B. 37-36).
GARRAUD (Pierre), ✱, ✱., Professeur de *Droit criminel*, cours de
la Liberté, 29. Assesseur du Doyen.
ROUBIER, ✱., Professeur de *Droit civil*, rue Pierre-Corneille, 107.
FALLETTI, Professeur de *Droit Romain*.

Agrégés

- MM. PHILIP, chargé de cours d'*Economie politique*.
LAMBERT (Jacques), *Histoire du Droit*.
PERROUX (François), *Science des Finances*.
DE LAPLANCHE, *Droit romain*.
NICOLAS, *Droit Public*.

Chargé de cours

- M. CONDOMINE, ✱ A., *Droit civil* (Capacité, 1^{re} année).

Secrétariat

- M. DUBROCA, ✱ A., *secrétaire*.

MEMBRES DU JURY

- M. ROUBIER, Professeur à la Faculté de Droit, *président*.
M. GARRAUD Pierre, Professeur à la Faculté de Droit. }
M. CONDOMINE, Chargé de Cours à la Faculté de Droit. } *assesseurs*.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A MON PÈRE

Qui mit tout en œuvre pour la culture de mon esprit, je témoigne ici toute ma reconnaissance.

A MONSIEUR AUGUSTE RIVET
Avocat à la Cour d'appel de Lyon
Doyen de la Faculté libre de Droit

ET

A MESSIEURS JOSEPH HOSTACHE
ET CHARLES BERTUCAS
Professeurs à la Faculté libre de Droit

Qui m'ont apporté avec leurs très précieux enseignements l'appui moral de leur dévouement sans limite,

Je dédie ces pages en témoignage de ma reconnaissance et de mon profond attachement.

P. M.

Avant-Propos

A notre connaissance, il existe peu d'ouvrages consacrés entièrement à l'étude du pourboire. En 1882 a paru « Das Trinkgeld » de Ihering, œuvre de critique et de psychologue plus que de juriste. Il y a plus de vingt ans, deux thèses ont traité cette question, surtout au point de vue économique et social. Enfin, récemment, l'éminent Professeur de la Faculté de Nancy, M. P. Voirin, a fait une « Etude juridique du pourboire », à l'occasion de la proposition de loi de M. Justin Godart. Nous nous sommes inspiré de cette œuvre, et nous avons essayé de rendre intéressante et utile l'étude de cet usage, tant critiqué, en nous livrant aussi souvent que possible à des enquêtes auprès des personnes compétentes.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LIVRE I

Généralités

CHAPITRE PREMIER

Introduction

De tout temps les petits services ont été récompensés par de menus présents destinés à exprimer la satisfaction que l'on en éprouvait et à encourager les bons mouvements chez ceux qui savent se montrer serviables et obligeants.

En France, la récompense entrée dans l'usage consistait, sans doute, dans le passé, comme souvent aujourd'hui, à offrir à boire à celui que l'on voulait gratifier, parce que boire semblait lui procurer une satisfaction particulièrement appréciée. De cette coutume est sorti le nom de « pourboire » qui désigne la récompense donnée en argent ou sous toute autre forme,

aux employés, pour reconnaître les actes accomplis en notre faveur dans l'exercice de leur emploi.

Mais le pourboire s'est transformé depuis plusieurs années dans son essence même, tout en conservant souvent son caractère primitif. Il n'est plus seulement une gratification, mais la rémunération du travail de milliers de travailleurs. Déjà en 1865, M. Edmond Texier ⁽¹⁾ écrivait : « Quiconque, arrivant à Paris, ne consacre pas au pourboire un large chapitre dans la répartition de son budget, ne sait pas le premier mot de notre civilisation. Ses tribulations financières commencent au moment même où il met le pied sur le sol parisien, si l'on peut appeler parisien le terrain cosmopolite où se heurtent les innombrables échantillons de la race humaine. A peine la craie du préposé à l'octroi a-t-elle marqué ses bagages du laisser-passer, que trois ou quatre écumeurs de terre montent à l'abordage, chacun rivalisant d'importunité, se pressent autour du nouveau débarqué considéré comme une mine à extorsions. Le malheureux, ahuri, les poches bourrées de cartes-adresses, cherche ses malles et les voit emportées par des mains inconnues; il les suit et le premier pas est fait; notre homme a perdu son libre arbitre, le navire marchand est amariné, sa cargaison va passer à bord du corsaire. Dans la série des contributions indirectes dont cet infortuné sera successivement frappé, le pourboire occupe la première place; c'est l'impôt des boissons appliqué à ce budget

(1) P. LAROUSSE. — *Grand Dictionnaire universel*, V^e Pourboire.

extra légal; seulement, ici, les boissons ne sont plus la cause, mais le prétexte... »

Cette description humoristique ne peut être qualifiée de fantaisie, elle serait peut-être même aujourd'hui au-dessous de la vérité; car l'usage que M. Texier critiquait s'est considérablement développé. Ce n'est pas seulement à Paris, mais partout en France et à l'étranger que sa tyrannie se fait sentir.

La presse, grande voix de l'opinion publique, ne pouvait se désintéresser de cette question, mais son effort s'est borné à l'examen du point de vue social et économique. Elle a essayé de provoquer la suppression du pourboire par des séries d'articles qui en ont condamné la pratique. Comme nous le verrons dans cette étude, elle n'a obtenu aucun résultat.

A plusieurs reprises, des propositions de lois ont tenté l'offensive contre le pourboire, soit dans le sens de la suppression, soit dans le sens du contrôle et de la répartition des sommes versées pour en tenir lieu. Vaines tentatives!

La question du pourboire n'est pas restée cantonnée sur le terrain économique, elle intéresse aussi par certains côtés, comme nous le verrons, le droit pénal, le droit civil, le droit fiscal et la législation industrielle.

La jurisprudence a eu souvent l'occasion de se prononcer à son sujet. Elle a dû s'inspirer des principes généraux de notre droit civil, de notre législation sociale et surtout de l'équité.

La Doctrine s'en est peu occupée. L'évolution con-

tinuelle du pourboire n'a provoqué que des mentions occasionnelles chez certains auteurs.

Cependant, il ne nous est pas possible d'aborder une étude du pourboire sans faire appel à la grande autorité de l'éminent professeur de la Faculté de Nancy, M. Voirin, qui a fait récemment un examen très approfondi de cette question.

Nous allons essayer de montrer tout d'abord, dans une étude psychologique, pourquoi il ne nous semble pas possible de supprimer le pourboire et comment il s'est transformé sans pouvoir disparaître.

Ensuite, nous envisagerons son usage au point de vue juridique : nous nous occuperons de la question de la licéité à propos du pourboire promis ou remis avant l'acte de l'employé ; mais nous nous étendrons surtout sur le cas du pourboire remis postérieurement que nous considérerons comme normal.

Dans notre étude juridique, nous examinerons successivement les rapports qu'il établit entre le client, le patron et l'employé, ses différents caractères envisagés dans les trois patrimoines aux différents stades de son évolution ; puis le problème de sa répartition et de l'obligation de le donner. De là, nous pourrions tirer des conséquences pratiques, intéressantes en matière fiscale, en matière d'accidents du travail, de délai-congé, de saisie-arrêt, et à propos de l'application de la loi sur les assurances sociales. Nous passerons rapidement en revue quelques professions où le pourboire est devenu un mode de rémunération habituelle et nous ferons une étude critique de ce système de

salaire. Enfin, nous rappellerons les propositions de lois dont le pourboire a fait l'objet et nous nous arrêterons à celle de M. Justin Godart, récemment votée par le Sénat. Mais auparavant, nous avons tenu à signaler son usage dans le passé.

CHAPITRE II

Historique du pourboire - ses synonymes

Nous avons cru découvrir l'existence du pourboire dans l'antiquité, en Grèce et à Rome plus spécialement. Les documents sont assez rares en la matière, et les quelques indices que nous en avons nous sont donnés par des hellénistes et des romanistes. Nous avons trouvé des traces plus précises de son usage dans notre histoire de France et dans notre littérature.

EN GRÈCE. — Dès que la conquête a permis, concurremment au commerce, l'approvisionnement en bétail humain, les Grecs ont utilisé les esclaves pour accomplir tous les travaux manuels. En principe l'esclave n'avait pas de patrimoine propre. « Toutefois l'usage, nous dit M. Victor Chapot (1), avait fini par lui concéder non seulement à Athènes, mais dans toute la Grèce, certains droits sur son pécule... qui était com-

(1) DAREMBERG et SAGLIO. — *Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines*. V° *Servi* (esclaves).

posé des sommes que le maître lui donnait, des économies faites sur sa nourriture ou d'autres profits réalisés par lui ». Le même auteur ajoute que ce pécule pouvait encore s'accroître d'autres manières. « Qu'il pouvait par exemple s'augmenter des petits profits réalisés par l'esclave et dus à son habileté et à son esprit d'intrigue ou à la générosité du maître ou des amis qui le fréquentaient ».

A ROME. — Vers la fin de la période républicaine, sous l'influence hellénique, on voit les mœurs se transformer. Le théâtre met en scène des hommes de confiance, d'origine servile qui reçoivent des sportules pour agir auprès du maître en faveur des personnes généreuses. Il ne faut pas oublier que les esclaves qui approchaient le chef de famille, en particulier, étaient souvent à ménager. Ils pouvaient rendre service, d'autant plus que la moralité avait subi de rudes assauts à cette époque d'opulence où la vie était facile (2).

L'esclave n'avait pas d'actions, mais nous savons par un texte du Digeste tiré d'Ulpien (3) qu'il pouvait devenir débiteur et même créancier naturel. C'est donc que pratiquement on lui reconnaissait un pécule, or, ce pécule, puisqu'il n'était pas dû, ne pouvait être que la rémunération gracieuse de ses services.

(2) Lorsqu'on voulait être introduit auprès d'un *grand*, on faisait des présents à ses esclaves. JUVENAL III-183-189; HORACE, Sat. I, 9, 57.

(3) DIGESTE. — L. XLIV, Tit. VII, 14. *Ulpianus* « *Servi ex delictis quidem obligantur; et si manumittantur, obligati remanent : ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur et obligant. Denique si servo, qui mihi mutuam pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor* ».

Le pécule était bien en fait, on peut le dire, comme la propriété de l'esclave (4), malgré certaines restrictions, tel le droit du maître sur sa succession. Il pouvait l'utiliser à acquérir sa liberté, comme le *conlibertus* de Trimarchion (*Petr.* 57) qui s'était racheté après quarante ans de servitude (5).

Le maître peut placer son esclave à la tête d'une entreprise terrestre ou maritime; il peut lui laisser quelques bénéfices dans les opérations, et c'est même ce qu'il fait très souvent lorsqu'il ne veut pas l'affranchir. Si bien que, fréquemment, on trouve sous l'Empire des esclaves ayant leur demeure propre et des esclaves « *vicarii* » pour les servir.

Nous ne pouvons parler des « *servi publici* » faute de textes, mais il ne semble pas exagéré de prétendre que certains de leurs services se payaient. Ils pouvaient tester pour la moitié de leur pécule, l'autre moitié revenant à l'Etat.

Dans les tavernes « *cauponæ* » (6) l'usage du pourboire devait exister si on se réfère à un monument trouvé à Isernia, dans le Samnium, sur lequel est gravé ce dialogue : « Hôtesse, comptons ». — Tu as un setier de vin » — « Pour le pain, un as » — « Pour le pulmentarium (gâteau de farine), deux as », d'accord. — « Pour la fille, huit as ». — « Pour cela aussi, d'accord ». — « Du foin pour le mulet, deux as... » On reste cependant étonné devant ces huit as pour

(4) « Un esclave sans pécule est un mauvais esclave », PLAUTE, *Cas.* II, 3, 40.

(5) Th. MOMMSEN et J. MARQUARDT. — *Manuel des Antiquités Romaines*, T. 14, p. 235, note 3.

(6) DAREMBERG et SAGLIO. — *Précité.* V° *Cauponæ* (Tavernes).

la servante : ils constituent en somme la grosse dépense de ce voyageur. Il semble donc qu'elle fût le prix du service et de la complaisance de l'esclave qui, vraisemblablement, devait en recevoir une partie (nous n'osons parler ici de pourcentage). Il convient de signaler en passant que les tenanciers des tavernes et les individus qui fréquentaient ces endroits étaient de moralité très douteuse.

Entre les classes riches et les affranchis, il y avait à Rome une catégorie de personnes appelées clients : hommes libres au début, qui s'étaient mis sous la protection d'un « potens » (homme puissant), le patron, dont ils recevaient l'assistance.

Sous l'Empire, le client se confond souvent avec l'affranchi dont il est presque toujours issu. Le client à cette époque est fils de la paresse, oisif il vit de gratifications dues à la générosité du patron en échange de services de toute sorte dont le plus usuel était le salut au lever et un compliment pour la bonne mine ou la bonne fortune du maître de céans. Le terme « *sportula* » indique, dans les rapports du maître avec la clientèle, la manifestation de sa générosité, soit sous forme d'invitation à un repas, soit sous forme de pièces de monnaie. Le client n'y avait aucun droit, mais le maître se considérait tenu moralement toutes les fois qu'il avait reçu et accepté ses services (7).

On retrouve le mot « *sportula* » employé fréquemment à partir de Dioclétien pour désigner les rétri-

(7) Th. MOMMSEN et J. MARQUARDT, — *Précité*, T, 14, p. 248.

butions supplémentaires que les fonctionnaires recevaient de leurs administrés.

Ces sportules, d'abord remises gracieusement, furent bientôt considérées comme dues (les épices, durant l'ancien régime, subirent la même évolution).

Le vocabulaire du Bas-Empire contient plusieurs termes synonymes de gratification et de pourboire ; mais les bénéficiaires étaient des hommes influents dont on rémunérait les faveurs par des présents : ainsi les « *xenia* » étaient le banquet offert à un fonctionnaire et les présents qui lui étaient remis, généralement pour le remercier d'un service (8). « *Commoda* » désignaient les avantages et profits obtenus à la suite d'un service rendu. Le « *pulveraticium* » était la prestation faite à titre de don gratuit par les curiales au gouverneur, avant d'être prohibé en 448 par Majorien. Enfin le terme général « *epimetrum* » signifiait tout ce que l'on donnait à quelqu'un en plus de son dû, pour lui manifester sa satisfaction.

AU MOYEN-AGE. — Nous ne trouvons pas de traces bien précises d'une pratique du pourboire en dehors de l'hospitalité seigneuriale, hospitalité qui donnait lieu à un échange de présents entre le visiteur et le châtelain. La domesticité devait recevoir également quelque chose de l'hôte de passage en échange des vœux de bonne route, comme il est encore d'usage en certaines régions de la France (9).

(8) DAREMBERG et SAGLIO. — *Précité.* V° *Xenia, Pulveraticium, Commoda.*

(9) *Ami et Amile* nous donne un exemple de récompense pour un acte de probité « Quy le troeuve le luy rengue et il aura bon vin ».

AU XVII^e ET AU XVIII^e SIÈCLES. — Les termes *pourboire*, *paraguante*, *gant*, *vin*, *gracieux vin*, *courtois vin*, *vin du valet*, *pot de vin*, *épices*, *épingles*, *guides*, etc... étaient employés couramment. Certains de ces mots sont même antérieurs à ces époques et nous paraissent vieillots, mais quelques-uns sont encore très modernes et d'un usage fréquent.

Le mot « *pourboire* » a une origine très ancienne. Admis par l'Académie Française en 1798 seulement, il existait depuis fort longtemps dans notre langue, employé comme locution. C'est d'ailleurs ainsi que nous le trouvons dans le « *Bourgeois Gentilhomme* » où l'un des garçons tailleurs prie M. Jourdain de donner au « *garçon quelque chose pour boire* » (II, 9). D'Alembert, dans une lettre à Voltaire du 6 novembre 1776, s'exprime en ces termes : « On dit que ses lettres lui ont valu quelques pourboires du Cardinal de La Roche-Aymon, un des plus dignes prélats qui soient dans l'Eglise de Dieu et à qui il ne manque rien que de savoir lire et écrire ».

Il arrive fréquemment encore de nos jours en province que l'on offre un verre de vin à celui qui a rendu un petit service. Cette façon de remercier a l'avantage de ne pas offusquer certaines personnes qui ne pourraient décemment accepter une vulgaire pièce de monnaie.

La coutume du verre de vin remonte très loin dans le passé. C'est pourquoi il nous semble que la *pièce* que l'on donne au commissionnaire qui livre à domi-

cile un colis est souvent remise « pour tenir lieu de l'offre à boire ».

A côté du pourboire, nous ne pouvons manquer de placer les mots *paraguante* et *gant*, venus chez nous avec Anne d'Autriche. Ils ont acquis presque aussitôt droit de cité, peut-être parce que d'origine étrangère, mais surtout à cause de la qualité de son introductrice à la cour plus espagnole que française de Louis XIII. On avait alors l'habitude de donner des gants parfumés aux personnes que l'on voulait remercier. Les gants constituaient en somme le cadeau par excellence. C'était la récompense d'usage « *albricias* » au porteur d'une bonne nouvelle ou d'une lettre galante. Mais lorsqu'on ne voulait pas donner de gants et plus tard quand cet usage eut disparu on continua de donner « pour les gants » (*paraquantes*).

Nous trouvons ce mot chez les auteurs du ^{xvii}^e siècle : Molière, dans *L'Etourdi* (IV-9), le met dans la bouche de Mascarille, désireux de faire emprisonner le rival de son maître par les officiers de Justice :

*Qui sont pour de tels coups de vrais délibérés,
Dessus l'avidé espoir de quelque paraguante
Il n'est rien que leur art aveuglément ne tente.*

Mais le mot a vieilli. Employé surtout par la société polie, le plus grand nombre a continué à se servir de l'expression « *pourboire* », ce qui, selon la remarque de Génin, « montre que les Français sont plus altérés et les Espagnols, plus cérémonieux ».

Paraguante signifiait également la somme d'argent

que l'on versait aux agents du fisc pour en obtenir une modération de taxe.

Vin, vin du valet, vin du marché, signifiaient au xvii^e et au xviii^e siècle les gratifications et récompenses données à un domestique ou à un employé. Dans « *Les Cris de Paris* », en 1714, une promesse de récompense, assez semblable à celle que l'on trouve dans nos journaux actuels, nous renseigne assez bien :

*Qui aura trouvé un sac
Depuis vendredi en deçà
Le rapporte au Chastelet
Aura le vin du valet.*

Le *pot de vin*, qui s'applique de nos jours à tous les cadeaux importants donnés à une personne dont on a utilisé l'influence, signifiait, d'après Cl. Pocquet ⁽¹⁰⁾, le « présent que l'acheteur donne au proxénète ou entremetteur dans une vente ». De nos jours, on dit : commission.

Les *épices* furent pour les juges, sous l'Ancien Régime, ce qu'étaient à Rome les « *xenia* », « *sportula* » et « *pulveraticium* », c'est-à-dire des cadeaux offerts par les plaideurs.

Petit-Jean, dans les « *Plaideurs* » (Rac. I-1), disait en parlant de ceux qui venaient voir son maître :

*Ma foi j'étais un franc portier de comédie,
On avait beau heurter et ôter son chapeau,
On n'entrait point chez nous sans graisser le marteau,
Point d'argent, point de Suisse et ma porte était close.*

(10) Cl. Pocquet. — *Traité des fiefs*, 1733, L. III, chap. I, « Des lods et ventes ».

Les épices, à l'origine, étaient des denrées coloniales rares et, partant, très appréciées. Plusieurs fois interdites par les ordonnances royales, les épices subsistèrent malgré tout. Elles sont signalées dès le ^{xiv}^e siècle dans les ordonnances. Au début, « elles se donnaient, nous dit Loyseau, sous forme de reconnaissance ou remerciement de la justice » ; elles s'imposèrent ensuite jusqu'à devenir une règle de droit abolie par la Révolution. Les articles 177 et 179 du Code Pénal ont fini de ruiner cet usage immoral.

Au temps des diligences et des chaises de poste, les *guides* et *double-guides* étaient la récompense du postillon qui avait bien conduit sa voiture. L'usage de lui donner une gratification devint peu à peu obligatoire. Un arrêt de 1840 prouve que les difficultés nées de la pratique du pourboire ne sont pas d'aujourd'hui.

Les *épingles*, synonyme de présent ou d'honoraires, données en général à une femme dont on a utilisé l'influence ou l'entremise, étaient fréquemment en usage au ^{xviii}^e siècle. La moralité des épingles est donc très relative à raison de leur cause. Ce même terme sert à désigner encore dans certaines régions les arrhes avancées par une des parties pour les baux et ventes.

De nos jours, *étrenne*, *commission*, *bonne main*, *gratification*, sont encore souvent employées dans le sens de pourboire. Cependant il importe de faire ressortir entre ces mots quelque différence de signification : *étrenne* désigne plus spécialement les présents du début de l'année ; *commission*, les profits réalisés à la suite d'une entremise ; les *gratifications* consis-

tent surtout dans les présents alloués par les patrons à leurs employés pour exprimer leur satisfaction et pour tenir lieu d'augmentation de salaire.

Nous devons également signaler certains procédés employés par des commerçants pour inviter les domestiques des maisons bourgeoises à faire chez eux les achats du ménage. C'est *le sou du franc*, connu des servantes du xvii^e siècle et de tous les temps, étendu et utilisé par certains chauffeurs bien stylés de nos jours pour augmenter leurs revenus en se faisant octroyer un certain pourcentage sur le prix des fournitures automobiles de leur patron. Les expressions « savoir ferrer la mule » et « faire danser l'anse du panier » expriment bien la façon de faire de ces domestiques à l'esprit mercantile, mais pas toujours très scrupuleux.

Nous avons exposé ici certains usages qui se rapprochent plus ou moins du pourboire, mais indépendamment de leur intérêt historique, ils nous permettent de préciser la question que nous voulons étudier, c'est-à-dire les situations juridiques qui peuvent naître des rapports du client, du patron et de son employé, et les conséquences qui peuvent résulter de la remise d'un pourboire.

CHAPITRE III

Psychologie du pourboire

Toutes les tentatives de suppression du pourboire ont subi des échecs, dont on peut se montrer d'autant plus étonné que les clients, les patrons et les employés ont manifesté à plusieurs reprises leur hostilité contre lui. Le client en voyage est obsédé à la pensée de cet impôt indirect qui le menace à ses moindres gestes ; chez lui il veut parfois s'affranchir de cette obligation et se pose en victime. Le patron, lui, ne provoque pas le pourboire, mais lorsqu'il le constate implanté chez lui, il veut en profiter, en réduisant progressivement le salaire de ses employés. Quant aux salariés, ils ont protesté souvent au nom de la morale et de la dignité humaine. Pour eux, le pourboire est une source d'humiliation.

Essais de suppression du pourboire

Nous n'énumérerons pas toutes les campagnes de presse en vue d'obtenir cette suppression. Les efforts tentés n'ont pas réussi. Le public intéressé n'a pu se

soustraire à cette obligation abusive. Il faut, en effet, posséder un certain courage et un flegme impressionnant pour affronter les insolences et compliments dénués d'aménité de certains salariés que l'on oublie volontairement.

Il y a une vingtaine d'années, un grand journal parisien ⁽¹⁾ rapportait les aventures d'un Hollandais, venu à Paris « tout exprès pour montrer comment on se comporte avec les quémandeurs de pourboires ». Parti de son hôtel avec l'auteur de l'article, l'étranger se mit tout d'abord en quête d'un coiffeur. « Je vais me laisser couper les cheveux », dit-il en entrant dans le salon de coiffure.

Et de fait on les lui coupe fort prestement. Celui qui l'avait servi eut d'instinct, le geste habituel. L'ayant surpris, le Néerlandais s'exclame :

« Les pourboires, je ne m'occupe pas de ça ».

Puis il explique à son compagnon pourquoi il était devenu un grand ennemi du pourboire. « La lecture de trois brochures de M. Mars, habitant de La Haye, président d'une ligue contre le pourboire, m'a appris, expliqua-t-il, l'immoralité de cette pratique. Est membre de la ligue fondée par M. Mars, celui qui est capable de montrer le courage de rompre avec la coutume idiote ».

Tout en bavardant, nous avons fait un grand tour. Il était l'heure d'avoir faim. Précisément nous passions devant un restaurant où mon compagnon affirmait qu'il y avait du bon genièvre, du jambon et

(1) *Le Matin* du 22 octobre 1909.

toutes les délicatesses. Après déjeuner « l'antipourboiriste » régla la note sans pourboire, bien entendu.

— Monsieur vous m'avez oublié, dit le garçon désappointé.

— Comment ? fit le Néerlandais. Comprends pas. Je n'ai pas pensé à vous, donc je ne peux pas vous oublier ».

L'autre, très digne, répartit : « Je vous remercie tout de même », et il remporta l'assiette vide.

Après plusieurs aventures où le Hollandais se montra toujours à la hauteur de sa tâche, il se décida à rentrer dans sa patrie, satisfait de lui-même.

Je l'escortais à l'hôtel et je le vis partir.

Comme je l'installais en voiture il me jeta ces mots en manière d'adieu : « Ne payez que ce que vous devez. Imitiez la petite Hollande ! Si longtemps que vous avez été assez sots pour donner des pourboires, vous avez encouragé le capital à comprimer les pauvres diables comme des éponges ».

Le cocher avait prêté l'oreille. Sûr de son affaire, il démarra sans conviction.

La générosité du client est d'ordinaire spontanée et irréfléchie. Quand il se sent sollicité ou contraint il s'irrite. C'est alors qu'il cherche, en vain le plus souvent, à s'affranchir de son obligation. La clientèle subit, en somme, par incidence, le résultat de l'habitude qu'elle a créée, plus ou moins inconsciemment.

Dans toutes les entreprises que le propriétaire ne peut exploiter lui-même et où il est obligé de s'adjoindre des auxiliaires, le problème de la rémuné-

ration se pose. Normalement le patron seul est tenu de payer le salaire de l'employé ; ce salaire n'a pas toujours une fixité absolue ; il peut comprendre plusieurs échelons : un salaire fixe que nous appellerons minimum, et un ou plusieurs salaires de caractère aléatoire et instable.

Depuis quelques années, des patrons ont essayé d'intéresser leurs employés à la bonne marche de leurs affaires, en les faisant participer aux bénéfices. Par contre la pratique du pourboire au profit des employés a été regardée comme nuisible au bon rendement des entreprises. Elle nécessite un contrôle très rigoureux et constitue une prime à la négligence. Le patron, désireux de satisfaire sa clientèle, ne veut pas, cependant, que ses employés, en s'appliquant plus spécialement au service des clients généreux, négligent ses propres affaires. Le pourboire nuit à l'autorité du patron sur son personnel dans la lutte d'intérêt qui les sépare fatalement.

Résistance des clients

C'est pour le supprimer dans leurs établissements, que quelques patrons ont invité, il y a quelques années, leurs clients à s'abstenir de tout pourboire. Le vicomte Georges d'Avenel nous rapporte, dans son ouvrage *Le mécanisme de la vie moderne* (5^e série, 1905, p. 5), l'initiative heureuse prise par les établissements Duval, à Paris. Les bonnes de salles furent menacées de renvoi si elles acceptaient des pourboires, et la clientèle fut avertie de cette sanction et prévenue que

le personnel était rémunéré par la maison. Malgré les placards prohibitifs placés dans tous les coins des restaurants Duval, le résultat fut négatif. Les stratagèmes inventés par les clients, pour éviter des ennuis aux servantes et persévérer dans leur mauvaise habitude sont innombrables. Les plis de la serviette et de la nappe, les morceaux de pain et les épluchures des fruits constituèrent autant de cachettes pour tourner la défense; si bien que les *Restaurants Duval* n'insistèrent pas dans la voie des réactions ^(2bis).

M. Savoie, secrétaire de la Fédération de l'Alimentation, rappelait, il y a peu de temps, dans un journal parisien (2), les efforts tentés pour faire échec à cette coutume : « Une maison anglaise ouvrit, voici quelque vingt ans, à Paris, une brasserie dans laquelle d'immenses pancartes avertissaient les clients que les garçons recevaient un salaire fixe, la Direction les priait instamment de ne pas donner de pourboires, ajoutant que, si les garçons en acceptaient, ils seraient passibles de renvoi.

Alors, sous l'œil complice des garçons, des clients laissant quelques gouttes de consommation au fond de leur verre, y faisaient tomber en cachette quelques pièces de monnaie.

Le public pousse si loin la manie du pourboire qu'il l'institue quand il n'existe pas ».

Certains théâtres de Paris, avant la guerre, avaient pris des mesures pour obtenir le service gratuit des

(2) *Le Quotidien* du 4 décembre 1929.

(2 bis) BACH. — *Etude d'un mode de rémunération du travail. Le Pourboire*, thèse Paris, 1910, p. 175.

places. Ces réformes n'ont pas abouti. Cependant nous devons signaler l'heureux résultat obtenu, depuis quelque temps, par certains établissements parisiens : le « Cinéma Paramount » et celui de « la Madeleine », par exemple, qui ont réalisé, au grand étonnement du public impénitent, la gratuité du service des places (3).

Ces mesures, prises par quelques patrons, sont malheureusement individuelles et exceptionnelles. En général les chefs d'entreprises, où le pourboire existe, trouvent leurs bénéfices dans l'existence de celui-ci puisqu'ils maintiennent leurs prix et se déchargent du paiement des salaires de leurs employés. Ceux-ci doivent alors faire en sorte d'être rémunérés par le client. Les employeurs réduisent ainsi une partie de leurs frais généraux sans augmenter leur tarif, ce qui risquerait de faire fuir la clientèle. Celle-ci ne considère que la façade et néglige l'impôt indirect qui la frappe, au profit du patron.

Mentalité des employés

Les salariés, qui obtiennent la suppression du pourboire, le regrettent, quand le client leur présente une pièce de monnaie. Ils subissent d'une part la tentation de voir augmenter leur revenu et, d'autre part, la crainte de diminution du salaire fixe, que le patron ne manquera pas de leur imposer, s'il ne les renvoie pas. En somme ce dernier seul retire tout le profit de

(3) Le public a goûté cette innovation. Il semble pourtant que la faveur générale soit surtout la conséquence du changement dans les habitudes.

la combinaison, ce n'est pas à lui cependant que la gratification est destinée.

Un exemple, que nous empruntons à la corporation des coiffeurs, synthétise le processus : En 1907, la suppression des pourboires avait été décidée par le syndicat patronal des coiffeurs. Le tronc enrubanné, qui ornait le comptoir des salons de coiffure parmi les pots de crème et les brosses à dents, avait disparu, après quelques difficultés, pour fixer le salaire des employés. Cet état de choses dura peu de temps. Timidement d'abord, puis de nouveau bien ostensiblement, le tronc fut remplacé sur son piédestal. Jusqu'au jour où, encore une fois, il fut détrôné, il y a quelques années, à la suite d'un nouvel accord entre les syndicats ouvriers et patronaux. Le pourboire n'a pas disparu avec lui ; le client a continué de donner de la main à la main ce qu'il mettait jadis dans le tronc. Le garçon qui accompagne celui-ci à la porte du salon, après l'avoir servi, trouve tout naturel le geste généreux, tandis qu'il s'étonne, en cas de refus.

Une formule donnée par M. Voirin résume bien la façon de procéder des syndicats pour obtenir les augmentations de salaire qui pourraient leur être refusées par les patrons : « Premièrement, supprimer le facultatif pour augmenter le fixe ; — secondement, garder ce nouveau fixe en rétablissant le facultatif » (3bis).

(3 bis) VOIRIN. — *Etude juridique du pourboire*, 1929, Paris, Sirey, p. 6, N° 7.

Mobiles déterminants du pourboire

Si le pourboire apparaît indéracinable dans nos mœurs, c'est qu'il tient à des causes psychologiques et ne peut s'expliquer que par elles. La satisfaction inspire toujours un mouvement de reconnaissance à celui qui a bénéficié d'un service (4). C'est par un pourboire que le client manifeste son contentement à celui qui s'est bien acquitté de sa tâche. Comme l'a dit un jugement du Tribunal de Paix de Paris 16^e arrond. le 7 novembre 1902 (*Gaz. Pal.*, 1902, 2, 704) « La gratification accordée de bonne volonté, par des motifs de bienveillance et d'humanité, est la récompense d'un zèle qui a fait ses preuves ».

Ce premier mobile nous paraît insuffisant. Il existe au début, mais ici, se greffe un deuxième mobile : *la croyance à un devoir*. Ce devoir n'existe pas à l'origine, mais il prend corps et se concrétise peu à peu au point d'inspirer des remarques plus ou moins bienveillantes, de la part des ouvriers, vis-à-vis des clients trop oublieux. L'illusion du début devient une réalité, si bien que le devoir existe vraiment lorsque, grâce à l'erreur commune des clients, le patron a restreint le salaire de son personnel et l'a mis dans la situation instable créée par une rémunération instable. C'est à ce moment que le salarié se croit fondé à réclamer ce qu'il pense lui être dû. Son titre n'a aucune fixité, puisque nul n'est tenu de donner raison à ses exigen-

(4) Définition du pourboire donnée par LITTRÉ. *Dictionnaire de la Langue française*, V^o *Pourboire*.

ces. Mais moralement, le client n'est-il pas obligé à son égard, en tant, nous l'avons vu déjà, qu'auteur responsable de la transformation ? Le geste du client devient d'ailleurs peu à peu machinal. On fait comme tout le monde pour ne pas constituer une exception et ne pas se faire remarquer. Le pourboire est même souvent fonction de l'attitude du salarié.

Un autre mobile qu'on est tenté de repousser à première vue : c'est l'intérêt du client à être bien servi. En effet, on a coutume de poser la question de la façon suivante : Du moment que le pourboire doit être remis postérieurement à l'acte d'emploi du salarié pour ne pas être entaché d'immoralité et tomber sous l'application des articles 177 et 179 du Code pénal, il ne peut être question d'intérêt, le salarié ne pouvant connaître les intentions du client à son égard. Mais le client n'apparaît pas toujours comme un être vagabond, au contraire, il a ses habitudes ; il choisit son restaurant, son hôtel, son coiffeur, son déménageur, son garagiste, etc..., parce que très souvent il est connu de ceux qui le servent. Son pourboire le fait bien accueillir dans l'établissement qu'il fréquente, on lui retient sa place : c'est un bon client, pour le patron et les employés.

Ce mobile apparaît aussi dans les étrennes que l'on donne au facteur des postes et télégraphes. Celui qui octroie chaque année, au moment du premier de l'an, une somme d'argent aux employés chargés de la recueillir, prétend, peut-être remplir un devoir de conscience et manifester sa satisfaction, mais dans sa pensée il y a aussi un mobile intéressé : il sait fort

bien que le zèle, dont il a profité, a besoin d'être stimulé (5).

La pitié inspire encore quelquefois la générosité du client. Il faut remarquer que ce sentiment détermine moins le geste lui-même que le montant du pourboire.

Un dernier mobile qu'il convient de mentionner, bien qu'il ne soit pas très flatteur pour l'espèce humaine, c'est la vanité. Il est rare, qu'à un moment ou l'autre de son existence, par un mouvement d'orgueil, l'homme ne se laisse pas aller à vouloir paraître « grand seigneur ». Pour cela, il donne des pourboires disproportionnés avec le service rendu. L'argent perd momentanément de sa valeur à ses yeux. Ce mobile est souvent immoral. S'il ne l'est pas, quant à sa cause, le résultat est toujours dissolvant pour la moralité du travailleur.

Evolution du pourboire en fonction des mobiles

Le pourboire se transforme sans à-coups par suite de la tendance humaine qui consiste à fixer dans les usages ce qui au début ne constituait qu'une faculté. Nous ramènerons, à des types aussi précis que possibles, les différentes phases de cette évolution.

A un premier stade, le pourboire est inspiré par la satisfaction, la reconnaissance, l'intérêt, la vanité et

(5) VON IHERING dans son ouvrage *Das Trinkgeld* attache une grande importance à ce mobile. « Le mobile principal du pourboire, dit-il, n'est pas l'amitié, ni l'équité, mais l'intérêt », p. 22. Plus loin, il soutient que « l'égoïsme a introduit le pourboire », p. 26.

la pitié : c'est un acte gratuit. Ce stade est de courte durée.

Après avoir été donné primitivement d'une façon exceptionnelle, l'usage tend de plus en plus à généraliser la remise du pourboire. L'ouvrier arrive peu à peu à le considérer comme une chose due. Si bien que le patron, lorsqu'il ne s'y est pas opposé, en présence de cet augment de recette, parfois élevé, diminue la somme qu'il versait auparavant en guise de salaire.

Le caractère de cette institution subit en même temps une transformation : il y a — nous nous y étendrons plus longuement au cours de cette étude — une pénétration du titre onéreux dans le titre gratuit. La Cour de Cassation, dans son arrêt du 12 novembre 1924, situe ce deuxième stade lorsque, « à raison de leur usage constant dans la profession, les pourboires ont été pris en considération pour faire accepter par les ouvriers un salaire fixe inférieur au salaire normal (6) ».

L'évolution se continuant, on arrive au pourboire tarifé ou centralisé entre les mains du patron.

Il convient de faire ici une distinction entre les pourboires simplement centralisés et les pourboires tarifés et centralisés. Les premiers sont remis à l'employé qui les verse dans une caisse ou un tronc (7);

(6) A ce stade la physionomie du pourboire est assez curieuse. La valeur juridique de l'acte varie suivant qu'on l'examine du côté du client ou du côté de l'employé et du patron (D. P. 1926-1-87).

(7) Le procédé qui consiste dans la remise du pourboire directement au salarié, qui le verse dans un tronc est très défectueux. Il est en général condamné par tous ceux qui ont connu ce système de

ou bien, ils y sont déposés par le client lui-même. Les pourboires simplement centralisés font partie du deuxième stade de notre évolution, à raison des mobiles qui l'inspirent et de leur valeur juridique. Les seconds, au contraire, constituent un nouveau stade de la transformation du pourboire. Ils sont perçus comme condition du contrat passé entre le patron et le client. En acceptant la convention, ce dernier se trouve donc tenu à l'acquittement des obligations imposées par la direction. Ces pourboires tarifés sont limités à un pourcentage sur la note ⁽⁸⁾, et sont versés en même temps que le prix dû par le client.

Les deux systèmes de centralisation des pourboires se trouvent réunis au contraire, à propos de la répartition (V. *Infra*, p. 85). Ce procédé est relativement récent, il a été employé il y a une vingtaine d'années dans les hôtels suisses et dans deux ou trois hôtels novateurs en France. Maintenant il s'est généralisé au point de devenir parfois abusif ⁽⁹⁾.

Ce système a été préconisé, il y a quelques années, par les syndicats ouvriers, en particulier ceux de l'alimentation. Ces organismes ont fait ressortir les avantages pour le client qui se libère ainsi du souci de la

rémunération. Il favorise la suspicion et la mauvaise foi. Le tricheur porte préjudice à l'employé honnête. Il n'est guère utilisé, maintenant, que par les agences du service des bagages dans les gares pour rémunérer les porteurs.

(8) Le tarif est généralement de 10 % ; cependant quelques établissements ont un taux plus élevé. Nous estimons qu'au-dessus de 12 % il devient exagéré.

(9) En passant il est curieux de signaler l'Arrêt de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation du 6 mars 1840, où nous trouvons la forme du pourcentage employée pour rétribuer des postillons qui recevaient d'habitude le pourboire de la main à la main.

répartition de ses pourboires ; pour l'employé, qui se trouve assuré d'un salaire régulier sans avoir besoin de tendre la main. Mais ce système s'oppose aux détournements par le patron des sommes perçues au titre de 10 % pour payer la partie du personnel dont la rémunération était jusqu'alors à sa charge.

Il est à remarquer que les mobiles psychologiques du pourboire n'apparaissent plus du tout avec le pourcentage. Tarifé et centralisé, le pourboire peut-il être appelé ainsi, puisque, d'une pratique facultative et gracieuse, il est devenu semble-t-il une obligation onéreuse ? A raison de l'évolution du pourboire et du maintien, même dans sa forme la plus évoluée, d'un certain caractère gratuit, il faut admettre, avec l'opinion générale, que le pourboire, quel que soit le mode de perception, doit conserver cette appellation ⁽¹⁰⁾.

Le pourboire à l'étranger

Une étude du pourboire dans les différents pays civilisés pourrait être intéressante, mais elle nous entraînerait trop loin. Nous tenons à rappeler rapidement la situation du pourboire chez nos plus proches voisins.

(10) C'est un « pourboire dégénéré ». (V. VOIRIN, *ouv. précité*). Toutefois le client qui vient de payer le *tant pour cent*, a l'impression d'être complètement libéré vis-à-vis des employés, en ce qui concerne le pourboire. Le montant de ce pourboire uniquement déterminé par la dépense du client ne correspond plus au service rendu. M. Voirin nous fait remarquer que pour répondre aux mobiles qui ont donné naissance au pourboire primitif, le client arrivera peu à peu à le considérer comme faisant partie de sa note. Si bien qu'en se généralisant le pourboire-don entrerait dans « un nouveau cycle évolutif » (VOIRIN, *ouv. précité*, p. 13, n° 10).

EN ANGLETERRE, le pourboire n'a jamais intéressé les pouvoirs publics. Il existe cependant sur une assez grande échelle, si bien que nous pouvons faire un rapprochement avec ce qui se passe dans notre pays. Les initiatives privées, qui ont tenté de supprimer les pourboires, n'ont pas obtenu plus de succès que les établissements parisiens dont nous avons parlé précédemment.

L'ALLEMAGNE se trouve dans une position intermédiaire. La plus grande partie du pays a aboli le pourboire en général. Cependant la Bavière, le Wurtemberg, Bade, Hesse et d'autres régions peu importantes du territoire font exception. Les rapports entre patrons et employés sont réglés par des conventions collectives, variables suivant les localités. Le plus souvent ces accords interdisent de recevoir des pourboires ; par exemple, la convention de Brême en 1927. Celle de Cologne et de Gross-Duisbourg en 1927 font défense à tout employé « de demander des pourboires et même *d'avoir l'air de les solliciter* » (10bis).

LA SUISSE connaît depuis très longtemps la pratique du pourboire. Actuellement, les employés groupés en syndicats en réclament l'abolition ; mais on ne leur a pas encore donné satisfaction. « *L'Union Hôtelière Suisse* », toutefois, fait avertir les clients par des écriteaux placés dans les chambres, que la note n'est pas majorée pour le service et que le bureau de l'Hôtel

(10 bis) Voir en fin de chapitre « Une affaire de Pourboire à Oberammergau ».

se charge de répartir les sommes données en guise de pourboire ⁽¹¹⁾.

EN BELGIQUE, le système du pourcentage sur la note est très communément usité. Mais il n'a pas encore donné de parfaits résultats, car les voyageurs désireux d'être bien servis, préfèrent verser directement leurs pourboires au personnel.

EN ESPAGNE, le pourboire a été supprimé le 1^{er} octobre 1928 dans les provinces de la *Nouvelle Castille* et de la *Vieille Castille*. C'est le second pays qui est entré dans la voie de réglementations; les autres provinces ont la faculté d'adhérer aux prescriptions législatives du nouveau contrat de travail. Les pourboires sont remplacés par le pourcentage sur la note. Il y a pour cela tout un système de catégorie entre les établissements et entre les employés. Nous relevons une disposition originale, celle de l'article 47 : « *La maison garantit le pourcentage si le client ne paie pas* ». Des sanctions sévères sont prévues contre les patrons et les employés qui ne se soumettraient pas aux mesures législatives ⁽¹²⁾. Un comité paritaire est chargé de faire respecter la loi (art. 57 et 58).

Un seul pays a aboli complètement le pourboire, l'ITALIE et, cependant, il ne semble pas que le succès

(11) En Suisse, dans l'Engadine la plupart des hôteliers ont établi un taux dégressif selon la durée du séjour. On ne saurait trop louer une semblable initiative qui accorde les intérêts des clients et des employés.

(12) Malgré cela des voyageurs ayant longtemps séjourné en Espagne affirment ne s'être pas aperçus de l'interdiction.

ait répondu à la mesure prise en 1920. L'habitude des pourboires est tellement tenace en Italie (comme dans tous les pays latins) que les peines très sévères prévues par la convention collective et nationale ne suffisent pas à la suppression complète. En Italie le système de supplément ajouté à la note est appliqué depuis 1920-1921 ; mais, malgré toutes les sanctions, la « *Buona Mano* » est demandée ouvertement et sans vergogne par la plupart des employés. Les patrons, de leur côté, se font les complices de ces sortes d'infractions. La nouvelle convention de 1927 a bien essayé d'endiguer ces abus, elle n'a pas encore atteint son résultat. L'atteindra-t-elle ? Nous n'osons le croire. Le pourboire semble être particulièrement ancré dans les mœurs des peuples d'origine latine.

Les ANGLO-SAXONS, les Américains spécialement donnent rarement des pourboires. Ils semblent aussi ignorer ce mode de rémunération et dans leurs paiements ne considèrent que ce qui leur est demandé. Cependant, le gros pourboire, s'apparentant assez bien avec le « pot de vin », nous paraît être beaucoup plus dans les mœurs américaines. Il correspond mieux à la mentalité de « businessman » des yankees.

EN ORIENT, le « baschich », qui a corrompu la société turque, avant la guerre, constitue de nos jours le meilleur « *Sésame* » pour le voyageur et même pour toute personne du pays ayant recours à l'administration.

Pour conclure, nous pouvons dire que si le pourboire ne peut pas être supprimé en France par une intervention législative, le changement de la mentalité du public, mieux que tout le reste, peut le limiter et même le réduire fortement.

UNE AFFAIRE DE POURBOIRE A OBERAMMERGAU (Bavière). — Depuis plusieurs siècles on représente tous les dix ans le Mystère de la Passion à Oberammergau. Les rôles sont tenus par les habitants du pays. Le paysan qui représente le Christ transforme alors son logis en auberge fort bien achalandée.

L'an dernier, il retint les services de quatre jeunes filles du pays, et l'une d'elles était la fille de l'acteur qui représentait Judas. Pour rémunérer ses servantes occasionnelles le Christ-aubergiste porta sur la note de ses clients la majoration de 10 %. Il toucha de ce chef 13.200 francs, ce qui découvre un bénéfice brut de plus de 130.000 francs et ne versa aux quatre jeunes filles que la somme de 1.440 francs.

Judas fut indigné de voir sa fille privée d'une part légitime de bénéfices. Il saisit de l'affaire le Conseil des Prud'hommes de Munich qui condamna le Christ d'Oberammergau à restituer aux jeunes filles la somme de 11.760 francs.

Cet étrange procès montre bien que chez nos voisins d'outre-Rhin les pourboires perçus par le pourcentage sur la note ne doivent pas profiter aux patrons.

LIVRE II

Situation juridique du pourboire

CHAPITRE PREMIER

Licéité du pourboire

Le pourboire est-il licite ? A cette question qui a fait l'objet de nombreuses polémiques, tour à tour on a répondu : C'est une prime au marchandage et à la surenchère, un moyen d'obtenir certains avantages en évinçant des concurrents dangereux, ce qui dans notre siècle de démagogie est un crime des plus fréquents. On a fait remarquer souvent et à juste titre que la puissance de l'argent permet d'acheter des consciences aussi bien que des marchandises. Toutes ces critiques ne sont peut-être pas dénuées de fondement, mais il importe avant tout de faire quelques distinctions et de ramener le problème dans le cadre qui lui convient.

Il faut tout d'abord distinguer entre le pourboire promis ou remis antérieurement à l'acte de la fonction, et celui qui est promis ou remis postérieurement. Ce dernier n'a rien d'illicite, c'est le cas ordinaire de tous les pourboires donnés dans les cafés-restaurants, aux chauffeurs de taxis, aux commissionnaires et à toute personne dont on veut reconnaître les services. Le pourboire est absolument indépendant de l'acte, il ne résulte d'aucune convention, on ne peut donc relever aucun mobile de corruption. L'employé l'a peut-être escompté, mais en fait aucune promesse de remise ne l'a incité à accomplir un acte de son emploi.

Au contraire, lorsque le pourboire est promis ou sollicité, remis et accepté avant l'acte de l'emploi, il constitue la cause de cet acte, il est immoral. En effet, l'employé ne doit pas subordonner l'accomplissement d'un acte de sa fonction à la remise d'une somme d'argent.

Un raisonnement logique nous conduirait à étudier si la loi pénale poursuit la corruption et comment, avant d'aborder la question en droit civil, puisque si la corruption est pénalement illicite, *a fortiori*, l'est-elle au point de vue civil. Nous allons cependant examiner tout d'abord la licéité en droit civil, car chronologiquement, ainsi que nous le verrons dans cette étude, le droit pénal ne s'y est intéressé que depuis peu de temps.

En droit civil

Les tribunaux civils ont toujours condamné au nom de la morale les promesses de s'abstenir d'un délit (1). Par là, la jurisprudence s'est orientée dans une voie extrêmement dangereuse, à raison des conflits inévitables entre les différentes décisions rendues en la matière où la question de fait prime la question de droit. Cependant, il faut reconnaître que si les juges ont eu quelquefois des difficultés pour légitimer ou condamner certains actes, en appliquant plus ou moins bien la loi, leurs intentions étaient tout à fait louables. En étendant cette idée de la moralité dans les rapports entre les individus, la jurisprudence, depuis quelques années, a considéré comme nul tout « contrat contenant promesse d'accomplir un fait licite ou honorable », parce que le débiteur de la promesse avait le devoir d'accomplir cet acte et ne devait pas se faire payer pour remplir son devoir (2).

L'employé dans une entreprise, quel que soit le mode de rémunération, ne peut donc se faire pro-

(1) Déjà à Rome, la corruption d'esclave était sévèrement punie. Les peines édictées variaient entre le simple et le double du préjudice causé, lorsqu'on avait corrompu l'esclave d'autrui. (*Digeste*, L. IX, tit. 3, *De servo corrupto*).

Un texte tiré d'ULPIEN (*Digeste*, L. XII, tit. V, *De conditione ob turpem vel injustam causam*, frag. 2, l. 26, ad Edictum) à côté des appréciations de Paul et de Julien, nous prouve qu'on prohibait à Rome les rémunérations pour accomplir ou non son devoir. « Ut puto dedi tibi, ne sacrilegium facias, ne furtum, ne hominem occidas : ni qua specie Julianus scribit, si tibi dederò, ne hominem occidas, condici posse ». « Item si dederò ut rem mihi reddas depositam apud te, vel ut instrumentum (mihi reddere) ».

(2) RIPERT. — *La Règle morale dans les obligations civiles*, 1925, p. 54.

mettre ou remettre une valeur quelconque, pour exécuter le travail qu'il doit fournir à son patron. Ce travail est pour lui un devoir d'état. La présence d'un mobile intéressé ne doit pas déformer les actes qui sont devenus des devoirs. La moralité tend sans cesse à s'altérer. Dès lors celui qui a l'habitude de recevoir une double rémunération ou qui subordonne l'accomplissement de son devoir au traitement reçu, par suite d'une déformation progressive de sa conscience, considère peu à peu, comme normaux, les actes les plus malhonnêtes.

Pour la raison exposée précédemment (voir p. 36), nous ne nous étendrons pas plus longuement sur les conséquences au point de vue civil du pourboire antérieur à l'acte de l'emploi et nous passons immédiatement à son étude en droit pénal.

En droit pénal

La loi du 16 février 1919 a établi une sanction pénale, en cas de corruption d'employés, en complétant les articles 177 et 179 du Code pénal qui visaient la corruption de fonctionnaires.

L'article 177 du Code pénal, dans son dernier alinéa, vise la corruption de l'employé, c'est-à-dire la corruption passive : « *Sera puni d'un emprisonnement de un à trois ans et d'une amende de 500 à 3.000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement, tout commis, employé ou préposé, salarié ou rémunéré,*

sous une forme quelconque d'un commerçant ou d'un industriel qui aura, soit directement, soit par personne interposée, à l'insu et sans le consentement de son patron, soit sollicité ou agréé des offres ou promesses, soit sollicité ou reçu des dons, présents, commissions, escomptes ou primes pour faire un acte de son emploi ou s'abstenir de faire un acte que son devoir lui commandait de faire.

Les coupables pourront en outre être interdits des droits mentionnés dans l'article 42 du présent code, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine ». (L'article 42 vise l'interdiction totale ou partielle de l'exercice des droits civils, civiques et de famille.)

L'article 179 s'applique au corrupteur de l'employé, c'est une corruption active : « *Quiconque aura corrompu ou tenté de corrompre, que la tentative ait été ou non suivie d'effet par promesses, offres, dons, présents, commissions, escomptes ou primes, tout commis, employé, préposé, rémunéré ou salarié sous une forme quelconque, d'un commerçant ou d'un industriel, pour obtenir qu'il accomplisse un acte de son emploi, ou qu'il s'abstienne d'un acte qui entrerait dans l'exercice de ses devoirs, sera puni d'un emprisonnement de un an à trois ans et d'une amende de 3.000 à 10.000 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement.*

Les coupables seront passibles, en outre, de la peine prévue par le dernier paragraphe de l'article 177 du Code pénal ».

BUT DE LA LOI DE 1919

Jusqu'à la loi du 16 février 1919 nous n'avions aucun texte permettant de poursuivre pénalement la corruption d'employés (3). Le législateur de 1919 a voulu supprimer les agissements de certains employés d'entreprises industrielles et commerciales qui, dans l'exercice de leurs fonctions, sollicitaient ou agréaient des avantages de toute nature, à l'insu et sans le consentement de leur patron. Il a voulu également créer une menace pour les corrupteurs, en particulier les puissances financières qui se permettaient toutes sortes de licences à l'époque troublée de la dernière guerre. Pour mettre fin à des fraudes fréquentes et dangereuses pour la sécurité des entreprises commerciales et industrielles, la loi a édicté des peines très sévères pour l'employé qui s'est laissé corrompre et pour le corrupteur.

La cause déterminante du vote de cette loi a été le grand scandale de la corruption des employés de Chemins de Fer qui fut porté devant le quatrième Conseil de guerre de Paris et n'aboutit pas à la condamnation des inculpés en vertu de la règle « Nulla poena sine lege ».

Le pourboire tombe-t-il sous le coup de la loi pénale ?

La loi, à proprement parler, ne semble pas viser le pourboire. En effet, si on se contente d'examiner le

(3) L'Angleterre avait une disposition législative pour poursuivre la corruption d'employés, depuis 1906. L'Allemagne et l'Amérique ont actuellement des textes pour réprimer ce délit selon LEBRET (*Et. crimin.*, 1928, p. 107).

texte des articles 177 et 179, on ne voit pas de traces du mot pourboire ; les dons, présents, commissions, escomptes ou primes, seuls y sont visés. De même si on étudie le projet lors de la discussion devant la Chambre des Députés avant le vote et malgré la déclaration d'urgence (*J. Off.*, 7 fév. 1919, Déb. parlem., p. 77) on trouve des allusions aux pourboires qui militent en faveur de son exclusion.

M. Valette, au cours de la première délibération à la Chambre des Députés, avait demandé si la loi s'appliquerait à la cuisinière qui reçoit le *sou du franc* (4) ? A quoi M. Lugol, rapporteur, avait répondu que le sou du franc comme certains petits pourboires étant « une pratique connue du patron et tolérée par lui, ne doit pas tomber sous le coup de la loi ». De plus celle-ci, ne visant que les employés, n'était pas applicable aux serviteurs.

Lors de la discussion générale, M. Ernest Lafont s'étant inquiété de savoir si la loi s'appliquerait au pourboire (Chambre des Députés, séance du 15 octobre 1918, *J. Off.* du 16, Déb. parlem., p. 2682), M. Lugol lui répondit que « le pourboire n'est pas donné à l'insu et sans le consentement du patron, il n'y a donc aucune raison pour le condamner (5) ». M. Lugoï a

(4) Le « sou du franc » n'a pas été condamné parce qu'il ne nuit pas au commerce et à l'industrie mais à un simple particulier. Pour le justifier on prétend qu'il est plus facile à un maître de se défendre contre un ou deux domestiques que contre un nombreux personnel. Le but du commerçant qui le donne est pourtant d'évincer les concurrents. Il n'est pas moral.

(5) R. GARRAUD. — *Traité théorique et pratique du droit pénal français* (1922, t. IV, p. 384, note 33) «Le pourboire, dit-il, ne doit pas se confondre avec le « pot de vin » parce qu'il n'est pas offert ou promis avant l'opération ».

fait en outre à la tribune de la Chambre des Députés la déclaration suivante : « Quand on donne un pourboire à un employé, ce n'est pas pour faire faire à celui-ci un acte de son emploi, c'est pour le récompenser de l'avoir bien fait ; au moment où il accomplit cet acte il ne sait pas s'il sera rémunéré ; il l'espère, mais il n'en est pas sûr, et ce n'est qu'une espérance qui dicte sa conduite. En d'autres termes, le pourboire est une rémunération gracieuse tolérée par le patron : la loi ne le vise pas ⁽⁶⁾ ».

Si la loi de 1919 n'a pas mentionné le pourboire, et l'a même exclu par la bouche de son rapporteur, c'est parce qu'elle n'a pas voulu interdire une pratique considérée par l'usage comme licite en elle-même. Elle n'a pas condamné non plus les dons, présents, commissions, escomptes ou primes, purement et simplement ; elle a voulu empêcher les corruptions d'employés pouvant se réaliser par ces moyens. Mais lorsque le pourboire sera remis ou promis, sollicité ou agréé pour faire un acte de l'emploi, ne doit-il pas tomber comme les dons, présents, etc..., sous le coup de la loi ? C'est ce qui ressort nettement des arrêts et jugements rendus depuis quelques années.

En effet, dans une note sous un arrêt récent rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation, le 29 novembre 1929 ⁽⁷⁾, nous lisons : « Si la loi de

(6) Nous pouvons répondre à M. Lugol que sa définition du pourboire est très incomplète, de plus le pourboire n'est pas toujours une rémunération gracieuse (V. dans cette étude p. 27 et 80), enfin que la notion d'antériorité pour distinguer le « *pourboire* » du « *po~~u~~ de vin* » est trop imprécise pour qu'on puisse éliminer à priori le premier.

(7) *Gaz. Pal.*, 1929-2-1029, D. H. 1930-85.

1919 qui incrimine les dons, présents, commissions, etc..., n'a pas voulu, semble-t-il, atteindre la pratique des pourboires, rémunérations gracieuses, connues et tolérées par le patron, et qui souvent indirectement lui profitent, la Cour de cassation reconnaît néanmoins que, suivant les circonstances, cette pratique revêt bien un caractère illicite et rentre dans les rémunérations occultes que les législateurs ont voulu atteindre ».

Les articles 177 et 179 visent deux catégories d'individus et deux hypothèses différentes. Nous devons donc distinguer le cas de celui qui a été corrompu et le cas de l'auteur de la corruption, c'est-à-dire la corruption passive et la corruption active. Notre Code pénal distingue les deux délits, de façon à permettre aux tribunaux d'incriminer dans chaque cas indépendamment. Le délit est consommé lorsque les dons ont été acceptés et les promesses agréées.

Corruption passive

La corruption passive est l'infraction commise par celui qui se laisse séduire par la puissance de l'argent. Le législateur a condamné le « pot de vin », quelle que soit la manière employée pour obtenir cette rémunération occulte et même quel que soit son montant. Il a exigé la réunion de certains éléments pour constituer le délit de corruption, ces éléments nous les retrouvons dans tous les arrêts rendus en la matière.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation, les reconnaissant dans un cas de corruption d'em-

ployé au moyen de pourboire, a admis l'application de l'art. 177 du Code pénal, modifié par la loi de 1919 dans son arrêt du 7 janvier 1927 (D. H., 1927, p. 86) (8).

Le sieur Miquel, employé de chemin de fer de l'Etat et préposé à l'enregistrement des bagages, avait trouvé que sa situation lui conférait certaines facilités pour exploiter les voyageurs. Il se faisait remettre par eux des sommes d'argent qu'il savait ne pas lui être dues. La Cour d'appel de Rouen l'avait condamné à 3 mois de prison pour trafic d'emploi, par l'application de l'art. 177 du Code pénal et de la loi de 1919. Il s'était alors pourvu en cassation, pour violation des articles 177 du Code pénal, modifiés par la loi du 16 février 1919 et de la loi du 29 avril 1810 et pour manque de base légale à la condamnation, « en ce que l'arrêt avait décidé, que le fait d'avoir sollicité ou reçu une somme d'argent à titre de pourboire constituait le délit prévu par ce texte, alors qu'il ne résultait pas des faits constatés que Miquel ait subordonné l'accomplissement de l'acte de sa fonction au paiement de la rémunération et que l'arrêt ne faisait pas connaître si la sollicitation du pourboire avait précédé l'accomplissement de l'acte de sa fonction ».

La Chambre criminelle de la Cour de cassation a rejeté ce pourvoi dans les termes suivants : « Attendu que se référant à la décision des premiers juges que, sur ce point, il a expressément maintenue, l'arrêt attaqué constate qu'une voyageuse s'étant présentée le 18 août 1924 à la gare de Couterne, station du

(8) Cas. Crim. (*Gaz. Pal.*, 1927-1-551), (*Gaz. Trib.*, 20 avril 1927).

réseau des Chemins de fer de l'Etat, munie d'un billet de place entière, pour faire enregistrer ses bagages, le facteur mixte Miquel, chargé de ce service, lui a réclamé une somme de 1 fr. 70 ; que surprise d'avoir à verser pareille somme pour des colis qui ne pesaient que 22 kilos et qui devaient voyager en franchise, elle en fit l'observation à Miquel qui maintint sa demande ; qu'elle dut par la suite pour obtenir son bulletin de bagage, verser la somme exigée, mais alla porter plainte au chef de gare, puis à la gendarmerie ; que l'enquête et les débats ont établi que les faits s'étaient passés exactement comme l'avait déclaré la plaignante et que la prétention de Miquel qu'il ne s'agissait là que d'un simple pourboire était contraire à la réalité ; qu'enfin Miquel n'a versé à la Caisse de la Gare que 0 fr. 70 et qu'il s'est approprié le surplus.

Attendu que par ces seules constatations de fait qui établissent chacun les éléments du délit et qui précisent, dans les conditions mêmes prévues par la loi, les deux points spécialement visés au moyen, l'arrêt attaqué a justifié l'application qu'il a faite au prévenu de l'article 177 du Code pénal complété par la loi du 16 février 1919 et qui dispose (dernier alinéa) : « Sera puni d'un emprisonnement de un à trois ans et d'une amende de 500 à 3.000 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement, tout commis, employé ou préposé, salarié ou rémunéré sous une forme quelconque d'un commerçant ou d'un industriel qui aura, soit directement, soit par personnes interposées à l'insu et sans le consentement de son patron, soit

sollicité ou reçu des dons, présents, commissions, escomptes ou primes pour faire un acte de son emploi ou s'abstenir de faire un acte que son devoir lui commandait de faire ⁽⁹⁾ ».

Eléments constitutifs du délit de corruption passive

1° Le premier élément exigé par la loi pour constituer la corruption passive est celui qui intéresse la *qualité* de la personne corrompue. Il n'est pas nécessaire que ce soit un ouvrier ou un employé au sens propre de ces mots ; nous renvoyons à la discussion du texte devant la Chambre des Députés (séance du 15 octobre 1918, *J. Off.* 16, p. 2687) ⁽¹⁰⁾ et au bref exposé du début de ce chapitre. La loi s'applique à toutes personnes rémunérées par un commerçant ou un industriel quel que soit le mode de rémunération. Elle excepte, nous l'avons vu, les serviteurs attachés à la personne, pour protéger spécialement le commerce et l'industrie ⁽¹¹⁾.

(9) La jurisprudence a poursuivi ici la concussion plutôt que la corruption. L'employé qui abuse de sa situation pour obtenir une rémunération induc (Cf. HUGUENEY, *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1927, p. 202) est un malhonnête homme puisqu'il ne se contente pas de la solliciter mais l'exige. Elle a pourtant admis qu'il s'agissait d'une corruption passive d'employé afin de réprimer cet abus d'influence.

(10) M. Ernest Lafont a conclu que le mode de rémunération était sans influence sur la qualité des individus (Cf. R. GARRAUD, *ouv. précité*, p. 384).

(11) Le gérant d'une Société en commandite simple qui reçoit des dons pour faire un acte rentrant dans ses pouvoirs de gérant commet le délit de corruption. C'est ce qu'a reconnu la Cour de Cassation dans son arrêt du 25 mars 1929. (*Gaz. Pal.*, 1929-1-637; *La Loi*, 5 juillet 1929; *Rev. Soc.*, 1929-205).

La Cour d'Orléans en avait décidé autrement. Pour elle le gérant étant, en même temps associé, avait un rôle prépondérant dans la

2° Il faut que l'employé ait « soit *sollicité ou agréé des offres ou promesses, soit sollicité ou reçu* » des sommes d'argent ou avantages quelconques. D'où la simple demande d'une valeur entraîne infraction. Le fait d'avoir sollicité une somme d'argent (simple sollicitation) est suffisant pour constituer le délit ⁽¹²⁾. Bien plus, si l'employé a reçu des sommes d'argent, alors même que, par son refus de réaliser l'acte ou l'abstention, il manifeste sa volonté ferme de ne pas donner suite à la corruption, le délit n'en existera pas moins et n'en sera pas moins punissable. Dans ce cas, le délit est déjà consommé.

Il faut remarquer cependant que la tentative de corruption passive n'est pas punissable. Donc « la demande d'argent *non acceptée* par celui auquel elle s'adresse ne peut constituer le délit ». Mais à raison de la distinction entre la corruption active et la corruption passive, comment le tribunal saisi d'une affaire de corruption pourra-t-il incriminer l'auteur de la sollicitation ? Comment prouver cette demande ? Cela est d'autant plus important que les exemples ne

société, puisqu'elle portait son nom comme raison sociale et qu'il agissait comme un véritable patron.

La Cour Suprême a considéré au contraire que le *gérant n'est que le préposé de la Société*, que celle-ci est son patron, même lorsqu'il est en même temps un associé (Cf. HUGUENY, *Et. Crimin.*, 1929, p. 190, « Le gérant, dit-il en manière de conclusion, qui se laisse corrompre commet une double félonie. *Noblesse oblige* »). C'est un moyen de défendre les intérêts des actionnaires contre les gros porteurs d'actions et administrateurs de sociétés.

(12) R. GARRAUD (*ouv. précité*), p. 384, note 32.

manquent pas ⁽¹³⁾. On comprend l'embarras des juges dans certaines circonstances. Il peut se faire que l'auteur de la corruption active soit beaucoup moins coupable que l'autre et qu'en réalité ce dernier soit le véritable corrupteur. Ainsi, un individu poursuivi pour corruption active, ne pourra réduire sa responsabilité qu'en prouvant l'initiative du délit prise par la personne corrompue, en l'accusant d'avoir sollicité la rémunération. Cette preuve est impossible à faire en l'absence de témoins ou d'écrits.

Il y a des gestes, des mimiques suffisamment éloquents, il est vrai, également certaines allusions ont un sens très précis. Nous devons reconnaître qu'il n'y a pas de critérium qui permette de fixer à partir de quelle limite commencera la sollicitation. Les juges doivent puiser dans les faits et les renseignements de l'enquête les éléments matériels et moraux qui doivent servir de base aux poursuites.

3° Il est parfaitement immoral de se faire remettre des pourboires pour faire ou ne pas faire un acte de son emploi (nous avons déjà étudié cette question au point de vue civil). Au point de vue pénal, nous trouvons dans la loi une difficulté en ce qui concerne la détermination des devoirs de l'employé. La loi pénale exige que la rémunération ait été sollicitée, agréée ou

(13) Actuellement en France deux scandales retentissants passionnent l'opinion publique : *l'affaire Oustric* où les cas de corruption ne manquent pas et *l'affaire Lagrosillière* où la corruption sous toutes ses formes et l'abus d'influence tiennent toute la place. Il y a des honoraires à forfait qui ressemblent étrangement à des pots de vin. L'avocat qui est en même temps homme public et le fonctionnaire doivent à leur dignité et à leur conscience de faire preuve de la plus grande délicatesse et de prudence : « le grasseur de patte » est parfaitement immoral.

reçue par l'employé « *pour faire un acte de son emploi ou s'abstenir de faire un acte que son devoir lui commandait de faire* ».

Mais le législateur de 1919 ne s'est pas rendu compte de la grande difficulté pour les juges, de dire si l'acte ou l'abstention constituait pour l'employé un acte de son emploi, ou non. La fonction de l'employé a des contours assez imprécis. L'effort des juges doit donc porter principalement sur l'interprétation de la loi. (D. P., 1928-1-169).

Le large pouvoir d'interprétation que la formule du texte laisse aux tribunaux peut devenir dangereuse, en ce que les juges sont tentés pour poursuivre des actes répréhensibles, de faire rentrer dans l'emploi « des devoirs de discrétion que la fonction impose ». (Tribunal correctionnel de la Seine, 20 nov. 1920) ⁽¹⁴⁾.

La Cour de cassation, dans son arrêt du 22 mars 1928 ⁽¹⁵⁾ en ce qui concerne le côté négatif du texte,

(14) Cette espèce visait une corruption active. Un ancien chef d'atelier d'une société industrielle devenu chef d'une entreprise concurrente avait offert à une employée de son ancien patron une somme mensuelle, pour obtenir d'elle la communication de la liste des clients, de la quantité des marchandises livrées et de la copie des ordres reçus chaque jour. Celui-ci avait soutenu que la loi de 1919 ne pouvait lui être appliquée, attendu que l'employée qu'il avait tenté de corrompre se trouvait dans l'impossibilité de lui fournir, vu sa fonction, tous les renseignements demandés. Le Tribunal correctionnel de la Seine a estimé cependant que la dame V... pouvait parfaitement fournir tous les renseignements et a condamné L... pour tentative de corruption.

Tout en nous étonnant que l'employée dont il s'agit ait pu être à même de fournir tout ce qui lui était demandé, à raison de leur valeur commerciale et de leur diversité, nous devons reconnaître que là encore les magistrats ont voulu punir l'immoralité du procédé (D. P. 1922-2-46).

(15) A notre avis, c'est une question de débauchage d'employé, plutôt qu'une corruption entraînant l'application de la loi de 1919.

Un employé spécialiste d'une entreprise industrielle avait été soudoyé par une maison concurrente pour venir lui apporter ses

c'est-à-dire l'abstention « de faire un acte que le devoir de l'employé lui commandait de faire », a donné, au mot devoir, un sens très étendu. « Elle considère que, par les devoirs imposés à l'employé, il faut entendre toutes les obligations professionnelles qui résultent pour lui du contrat de travail ».

Cette interprétation est difficilement admissible, prétend M. Henry (note sous arrêt de la Ch. crim. du 22 mars 1928, D. P., 1928-1-169), qui s'élève contre cet abus d'extension de la Cour de cassation en matière pénale. Ce dernier estime que l'employé est associé au fonctionnaire dans le paragraphe du Code pénal qui s'intitule désormais « De la corruption de fonctionnaire et d'employé », et où les mêmes formules sont usitées pour les uns et pour les autres. « La corruption de fonctionnaires, dit-il, est réalisée chaque fois que le fonctionnaire trafique de ses fonctions... Si le fonctionnaire reçoit de l'argent pour faire un acte irrégulier qui ne rentre pas dans le cercle de ses fonctions, il n'est pas répréhensible ⁽¹⁶⁾. De même la cessation injustifiée de sa fonction ne rentre pas dans

services et sa compétence. Celui-ci avait, sans préavis, quitté son patron et était entré chez le concurrent. La Chambre criminelle de la Cour de Cassation a cassé l'Arrêt de la Cour de Nancy pour violation des articles 177 et 179 du Code Pénal. « Attendu que le brusque départ de l'individu débauché constituait l'abstention complète de ses devoirs d'employé pendant le mois où il aurait dû rester encore attaché à l'usine ». (D. P. 1928-1-169).

Nous devons voir là encore le souci de la jurisprudence française de protéger les entreprises commerciales et industrielles contre les procédés de corruption de leur personnel, par d'autres patrons dont les goûts de lucre dépassent l'honnêteté. (Cf. HUGUENEX, *Et. Crimin.*, 1928, p. 167 et *Revue pénitentiaire et de Droit pénal*, 1926, p. 169; V. Sirey : *L. Ann.*, 1920, p. 377, à propos des motifs de la loi de 1919 : *faire la guerre aux pots de vin*).

(16) R. GARRAUD. *Ouv. précité*, n° 1529, p. 399, in fine.

les prévisions de la loi. Aussi n'est-il jamais venu à l'idée de personne de considérer comme coupable de corruption le fonctionnaire qui aurait reçu de l'argent ou des avantages pour cesser momentanément ou définitivement l'exercice de ses fonctions, même lorsqu'en vertu du statut de la fonction, le fonctionnaire était obligé de servir pendant un certain temps. « Tel le fonctionnaire qui donne sa démission ou demande un congé ».

Nous ne pouvons souscrire à la très fine critique de M. Henry contre la jurisprudence de la Cour suprême qui tend à poursuivre pénalement le débauchage (17), alors que le législateur n'a pas osé prendre la responsabilité de légiférer sur le point. La répression civile au moyen de dommages-intérêts lui paraît beaucoup plus efficace. Nous rappelons que si la jurisprudence s'est aventurée en matière pénale, sur un terrain dangereux pour la liberté individuelle, c'est dans un but parfaitement louable. Nous souhaiterions voir apparaître bientôt un texte de loi dont la précision ne laisserait subsister plus aucune ambiguïté.

Enfin, il existe dans notre droit pénal, beaucoup d'autres moyens d'action contre les fonctionnaires. Nous pouvons citer les articles 169 à 174 pour punir les soustractions commises par les dépositaires publics, 174 pour réprimer la concussion, 175 et 176 sur les incompatibilités, 184 à 191 pour poursuivre les abus d'autorité de toutes sortes.

(17) Il semble que la Cour de Cassation ait confondu ici la cessation de la fonction, même dans un but intéressé et le trafic de la fonction qu'on exerce.

4° Le critérium qui permet de distinguer au point de vue pénal, les pourboires permis de ceux qui sont punissables, dépend en quelque sorte de la réponse du patron à la question suivante : « Avez-vous connu et toléré la rémunération de votre employé ? » Si des pourboires ont été perçus ou sollicités à l'insu et sans le consentement du patron, celui-ci a le droit de faire poursuivre la personne corrompue, sans avoir besoin de prouver le préjudice.

Cependant la jurisprudence ne s'est pas tenue à la stricte application du texte de la loi de 1919, car les juges ont, dans les décisions rendues, surtout exigé le préjudice et lui ont toujours proportionné leurs condamnations ⁽¹⁸⁾.

Il importe avant tout de retenir que le caractère corruptif du pourboire résulte des circonstances. C'est ce qu'a précisé une note sous l'arrêt du 7 janvier 1927 (*précité*) : « La loi nouvelle a voulu prohiber le pot de vin, mais n'a pas défendu le pourboire qui est dans les usages et demeure licite *quand il n'est pas offert ou promis avant l'opération* ». Donc lorsqu'il sera reçu ou sollicité à titre de rémunération occulte pour faire ou ne pas faire un acte que sa fonction lui impose, le pourboire entraînera des poursuites pénales contre l'employé.

Le 29 novembre 1929 la Chambre criminelle de la Cour de cassation rendit un arrêt et rejeta le pourvoi d'un garçon livreur de lait que la Cour de Paris avait condamné pour corruption passive d'employé, le

(18) Le projet primitif de la loi présenté par M. Lugol exigeait le préjudice.

9 avril de la même année (19). « Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que Bonin, employé au service de Gaillard et chargé par lui de livrer du lait aux crémiers, acheteurs, détaillants, recevait comme rémunération de son travail un salaire de 33 francs par jour plus une remise proportionnelle aux pots de lait qu'il livrait ; que néanmoins, du 1^{er} décembre 1926 au 27 avril 1927, à l'insu et sans le consentement de son patron, il sollicita et agréa d'eux pour chaque litre de lait livré une commission ou prime supplémentaire de 0 fr. 05 ou 0 fr. 10 par litre fourni et ce, en dehors des pourboires qui lui étaient consentis et dont son patron avait connaissance ; que le montant de ces primes s'élevait à environ 100 francs par jour ;

Attendu que par ces seules constatations de fait qui établissent chacun des éléments du délit, la Cour d'appel en déclarant le demandeur coupable d'avoir, étant commis, préposé ou salarié d'un commerçant, directement à l'insu et sans le consentement de son patron, sollicité ou reçu des dons, présents, commission ou primes pour faire un acte de son emploi que son devoir lui commandait de faire, loin de violer les textes de lois visés au moyen, en fait une exacte application, d'où il suit que le moyen doit être rejeté » (20).

(19) (*Gaz. Pal.*, 1929-2-1029) et (*D. H.* 1930-25).

(20) M. HUGUENEY à propos de cette « affaire de pot de lait où il se trouvait des pots de vin » (*Et. crimin.*, fév. 1930, p. 48) fait remarquer que la loi a voulu poursuivre surtout les gros pourboires, car les petits sont généralement admis par la coutume. Il ajoute « pourvu que ces derniers n'aient pas le caractère corrup-

Peines imposées

L'article 177 de la loi de 1919 a prévu des peines très sévères, l'emprisonnement de un à trois ans et l'amende de 500 à 3.000 francs, ou l'une de ces deux peines. Il n'y a rien qui s'oppose à l'application de la loi de sursis. La confiscation spéciale est tout à fait normale en matière pénale. « Elle est justifiée par la nature du mobile qui a fait agir les coupables », dit à ce sujet M. Garraud (*ouv. précité*, n° 1537, p. 410, 1^{er} alinéa). « Mais, dit le même auteur, la peine ne porte que sur les choses livrées si elles avaient été simplement promises ou offertes même par écrit, la confiscation manquerait d'objet » (n° 1537, p. 411).

Mais il faut reconnaître à la loi de 1919, une trop grande énergie dans le sens répressif. Le danger pour l'employé est son isolement en face du patron qui aura la preuve de sa corruption. Celui-ci a seul le droit de réclamer l'intervention du ministère public, lorsqu'il ne se saisit pas lui-même (cas très rare en dehors du scandale). Il pourra donc faire accepter à son employé, sous la menace des sanctions pénales, des conditions très onéreuses.

Corruption active

En cas de corruption active, le corrupteur agit dans l'intérêt d'un tiers ou dans son intérêt propre. Celui

tif ». Pour lui, « ce serait une erreur de croire que le législateur de 1919 a entendu fermer les yeux sur tous les pourboires indistinctement ».

qui emploie la puissance que lui donne sa fortune pour vaincre les scrupules d'un honnête homme commet une plus vilaine action que celui qui se laisse corrompre. C'est pourquoi la loi de 1919, en modifiant l'article 179, a prévu des sanctions plus sévères pour le corrupteur que pour la personne corrompue. La peine de prison est la même, mais l'amende plus élevée puisque de 3.000 à 10.000 francs. En outre les juges peuvent leur interdire l'exercice des droits mentionnés à l'art. 42 du Code pénal pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, du jour où ils auront subi leur peine.

Eléments constitutifs du délai de corruption active

L'art. 179 a indiqué également les éléments constitutifs de la corruption active. Ils ressortent suffisamment du texte lui-même et n'appellent aucun commentaire.

En cas de corruption active la tentative est punie, alors que dans la corruption passive elle ne l'était pas. Peu importe que la corruption ait lieu ou non « à l'insu et sans le consentement du patron » de la personne corrompue. Le délit reste le même, puisque le corrupteur est seul en jeu ⁽²¹⁾.

Dans un arrêt du 9 Novembre 1927, la Cour de Rennes a condamné le sieur Raguet pour corruption d'em-

(21) R. GARRAUD, *ouv. précité*, n° 1535, p. 409. (V. dans ce chapitre note 14, le cas de tentative de corruption active que nous avons cité et qui est rapporté dans D. P., 1922, 2-46).

ployé et pour délit de blessures par imprudence. Or, dans cette affaire les deux délits se trouvaient liés : Raguet par ses pourboires et ses largesses avait fait admettre un chargement excessif de marchandises dans un convoi de chemin de fer et celui-ci ayant déraillé avait causé des blessures à plusieurs personnes. Raguet avait été considéré co-auteur du délit. S'étant pourvu en cassation, il vit son pourvoi **rejeté** par la Chambre Criminelle dans un arrêt rendu le 3 mai 1928 (*Gaz. Pal.* 1928-2-47) en ce qui concerne sa participation au délit de blessure par imprudence et en ce qui concerne le délit de corruption d'employé.

Nous relevons les attendus de la Cour de Cassation visant ce dernier délit. « Sur le deuxième moyen tiré de la violation de l'art. 179 du Code Pénal, modifié par la loi du 16 février 1919, en ce qu'il prononce une condamnation pour délit de corruption, alors qu'il ne relève à la charge du prévenu que le versement de pourboires ou le paiement de consommations, **rémunérations** qui ne sont pas interdites par le texte précité.

Attendu que le jugement énonce d'une part que Raguet en plus de l'argent qu'il donnait de temps à autre aux employés de la ligne leur avait ouvert pendant deux ans un crédit dans un cabaret de Guingamp, où ils consommaient à son compte, et il faisait régler par son préposé des notes s'élevant à environ 50 frs par mois; et d'autre part que les dits employés qui savaient que les wagons contenaient généralement des marchandises d'un poids supérieur à celui qui était mentionné sur les feuilles d'expéditions, ne faisaient

pas de difficultés pour en prendre livraison, leur silence étant payé par Raguet.

« Attendu que les faits ainsi constatés constituaient le délit prévu par la loi du 16 février 1919, les versements de pourboires et les paiements de consommation effectués par le prévenu ayant le caractère de dons et de présents au sens de cette loi. »

La Cour de Cassation a voulu atteindre les personnes qui, par des pourboires et des largesses, obtiennent des services exceptionnels, et réagir contre l'établissement d'un état de choses déplorable pour la moralité des employés et le rendement des entreprises privées. C'est le système même de la corruption que la **Chambre Criminelle** a condamné.

Critères des dons et pourboires illicites

Il nous a paru impossible d'éliminer cette étude de la licéité du pourboire, en soutenant que celui-ci doit toujours être remis postérieurement à l'acte de l'emploi. En effet, si normalement il en est souvent ainsi, parfois la valeur est promise ou donnée pour stimuler le zèle et dans ce cas la promesse ou la donation a lieu avant l'acte.

La loi pénale de 1919 a été avant tout une loi de répression contre l'immoralité croissante. Les lois du 13 mai 1863 et du 4 juillet 1889 avaient déjà été votées pour poursuivre le développement des mauvaises mœurs. Le 19 février 1919, le législateur a voulu cou-

ronner les efforts de notre législation en matière pénale dans cette voie de moralisation ⁽²²⁾.

La jurisprudence s'est inspirée de ce programme pour punir parfois des actes qui n'auraient pas dû être incriminés, si elle s'était tenue à la stricte interprétation des textes.

Nous avons vu, d'après les quelques arrêts cités dans cette étude, même en dehors des hypothèses de pourboire, qu'elle n'avait pu admettre l'innocence des individus qui trafiquent de leur conscience. Il semble même qu'elle s'est parfois substituée au législateur.

Nous avons essayé de tirer des jugements et arrêts que nous avons analysés, parmi les éléments matériels et moraux, les critères essentiels qui permettent de distinguer les dons licites de ceux qui ne le sont pas.

Les critères matériels résultent de la loi elle-même :

1° La sollicitation ou l'acceptation d'un don pour faire ou s'abstenir de faire son devoir, à l'insu et sans le consentement du patron;

2° La promesse, l'offre ou la remise à quelqu'un d'un don pour qu'il fasse ou s'abstienne de faire son devoir;

L'ignorance où on veut laisser le patron de l'employé corrompu donne à la rémunération un caractère occulte, qui permet de déceler les mobiles immoraux que poursuivent les auteurs de la corruption. En

(22) Dans l'exposé des motifs, M. Lafont s'est exprimé en ces termes : « Dans l'ensemble, le personnel des maisons françaises est heureusement resté inaccessible à la corruption et mérite pleinement sa vieille réputation de probité scrupuleuse. Il n'en est que plus nécessaire de protéger les honnêtes gens en réprimant énergiquement les abus de ce genre avant que le mal ne se soit aggravé. (Ch. Dép., *J. off.* 16 oct. 1918).

effet, on ne se cache pas lorsqu'on a la conscience parfaitement nette.

Le critérium moral que la jurisprudence a toujours, à juste titre, considéré comme le principal facteur de la corruption, c'est le *marchandage de la conscience professionnelle*. Il entraîne la méconnaissance des principes d'équité et l'abus de confiance ⁽²³⁾.

Le corrompueur veut s'enrichir par tous les moyens. Il veut ruiner ses concurrents et jouir de la vie au maximum. Sa fortune est une arme d'autant plus redoutable qu'il s'en sert contre quelqu'un qui ignore le danger.

Celui qui a été corrompu use de sa situation et de son influence auprès de son patron pour le trahir. Les intérêts qui lui ont été confiés n'ont de valeur pour lui qu'autant qu'ils peuvent être trafiqués. Il ne se préoccupe nullement des conséquences dommageables de son acte à l'égard de son patron, mais du profit qu'il pourra tirer de sa félonie.

Dans les cas de poursuites pour corruptions, les juges doivent voir si dans les faits ils retrouvent les éléments matériels du délit. Mais c'est par l'examen des mobiles que les juges peuvent se rendre compte si la personne corrompue a fait ou s'est abstenue de faire son devoir pour obtenir un don et si le corrompueur a employé le moyen d'une rémunération quelconque pour le déterminer à agir ou à s'abstenir.

Le terme pourboire nous paraît donc convenir à tout ce qui est remis à un employé, en dehors de son

(23) Les éléments matériels et moraux de la corruption sont liés d'une façon absolue.

patron, que celui-ci en ait eu connaissance ou non et quel que soit le montant de la somme ⁽²⁴⁾. Il est indéniable que la somme sollicitée d'une façon **plus ou** moins masquée par un gardien de Musée pour le faire visiter en dehors des heures prévues, est un pourboire. De même ce que l'on donne à certains concierges, à Paris en particulier, pour avoir des renseignements de toute nature, ou ce que l'on promet à un chauffeur de taxi pour qu'il fasse diligence, au risque de causer des accidents. Ces pourboires sont-ils licites? Ce n'est pas notre avis. Ces sommes même remises après l'acte de l'emploi ont pour but de payer des actes qui ne doivent être ni sollicités d'abord, ni accomplis ou rémunérés ensuite ⁽²⁵⁾.

La note sous l'arrêt du 3 mai 1928 que nous avons citée, donne une formule très juste et très claire. « Autrement dit, on ne pose pas comme un principe, que le pourboire est tenu par la loi pour licite; cela dépend uniquement des circonstances. » (*Gaz. Pal.*, 1929-2-147).

(24) Il n'est jamais venu à l'idée de quelqu'un de demander à un employé si son patron savait qu'il recevait des pourboires.

(25) Les « *prompts* » remises aux greffiers pour faire venir au rôle une affaire que l'on ne veut pas voir traîner en longueur, comme les sommes allouées à certains employés dans les Conservations d'hypothèques pour obtenir avec diligence, des renseignements qu'ils doivent fournir, sont des rémunérations illicites. Les procureurs de la République sont cependant peu souvent saisis pour poursuivre ces sortes d'infractions.

CHAPITRE II

Le pourboire dans notre droit

Le pourboire a-t-il une valeur juridique? Telle est la question que l'on doit se poser au début d'une étude de cet usage. Le problème a surtout été envisagé au point de vue économique et social. Il peut être examiné en droit, surtout depuis quelques années où il a pris un développement extraordinaire. La solution ne saurait être unique, puisque les rapports entre clients, patrons, employés, sont différents et que le pourboire revêt des formes très variables.

Entre le client et le chef d'entreprise il existe un contrat

Le client traite avec le chef d'entreprise qui s'engage à lui fournir une chose ou un service déterminé. Pour remplir son engagement, le patron emploie un salarié qu'il met en rapport avec le client. Ce dernier se trouve donc lié au chef d'entreprise par un contrat or-

dinaire, réalisé par un accord tacite ou exprès de volonté.

***Entre le chef d'entreprise et son employé
il existe un contrat***

Les employeurs et leur personnel ont leurs rapports réglés par un contrat dont la détermination a donné lieu, pour la question qui nous intéresse, à quelques décisions de jurisprudence et discussions de la doctrine.

MANDAT. — Faut-il y voir un mandat? La question s'est posée pour les représentants de commerce et les commis-voyageurs, mais agissant pour une entreprise et rémunérés par un pourcentage assuré, ceux-ci ne peuvent pas être assimilés à des employés recevant des pourboires, à raison du caractère aléatoire de ce mode de rémunération.

L'idée de mandat est cependant séduisante à première vue, car dans beaucoup de cas le patron n'apparaît pas dans les rapports du client et de l'employé. De plus le prix n'étant pas stipulé entre eux, on peut établir un rapport, suivant M. Guillouard (1), avec le mandat gratuit. L'intérêt de la discussion est plus théorique que pratique. Il apparaît surtout en matière de congé, et, sur ce point, la jurisprudence, qu'elle considère le contrat comme un mandat ou un louage de service, accorde les indemnités lorsque « le renvoi

(1) GUILLOUARD. — *Traité du mandat*.

a lieu brusquement et sans motif légitime » (App. Lyon 6 avril 1895) (2).

Le mandat apparaît surtout entre l'employé et le patron quand les pourboires se trouvent centralisés et perçus par le dernier mais ce mandat n'est qu'une manifestation du contrat de travail (3).

Cependant si l'on admettait le mandat, on aboutirait à des conséquences inattendues. L'employé, en tant que mandataire du chef d'entreprise dans l'exécution d'un travail ne pourrait-il pas se retourner contre son mandant (le patron) lorsque la clientèle refuserait son pourboire direct ? Le patron ne devrait-il pas indemniser le mandataire de tous les débours et frais que le mandat a pu lui occasionner ? (Art. 2000 C. Civ.).

« Le mandant doit rembourser au mandataire les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution du mandat, et lui payer ses salaires lorsqu'il en a été promis. — S'il n'y a aucune faute imputable au mandataire le mandant ne peut se dispenser de faire ces remboursements et paiements, lors même que l'affaire n'aurait pas réussi, ni faire déduire le montant des frais et avances sous le prétexte qu'ils pouvaient être moindres. » (Art. 1999 C. Civ.).

En cas de pourboire stipulé obligatoire par le patron, celui-ci devient mandataire de son personnel et en cette qualité doit rendre compte de sa gestion. (V.

(2) D. P. 1895-2-451.

(3) A. SACHET. — *Traité théorique et pratique sur la législation des accidents du travail* (1926), t. I, n° 202, V. dans cette étude la citation de cet auteur au chapitre de l'application de la loi de 1898 au pourboire. *Infra* p. 123.

art. 1993 du Code Civil) ⁽⁴⁾. Et si dans cette hypothèse, les clients, pour une cause quelconque, refusent de se soumettre aux exigences de l'employeur, ce dernier ne doit-il pas verser de sa propre bourse les sommes qu'il n'a pu obtenir de la clientèle? ⁽⁵⁾.

MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl refusent la qualité de mandataire aux employés dans une entreprise parce que, disent-ils : « Pour qu'il y ait mandat, il ne suffit pas qu'il y ait représentation, il faut que le représentant n'ait que cette dernière qualité et que sa seule mission consiste à agir au nom du patron vis-à-vis des tiers » ⁽⁶⁾. L'absence du prix stipulé dans un louage d'ouvrage ne change pas la nature du contrat, celui-ci versé par les clients sous forme de pourboire doit malgré tout être considéré comme « n'étant jamais perçu qu'avec l'autorisation du patron ».

SOCIÉTÉ EN PARTICIPATION. — Du moment que le pourboire représente une sorte de pourcentage sur les bénéfices, le contrat se rapproche à plusieurs points de vue de la Société à participation, surtout dans la forme la plus évoluée de ce système de rémunération.

Un arrêt du Conseil d'Etat rendu le 14 décembre 1928 ⁽⁷⁾ a précisé le caractère de cette participation de la façon suivante : « Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'il est d'ailleurs reconnu par M. le Ministre des Finances que le sieur X... était lié au sieur Y... par

(5) A rapprocher de l'article 47 de la loi qui a supprimé les pourboires en Espagne.

(6) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, — *Traité théorique et pratique de droit civil. Traité du mandat*, 3^e éd., p. 194, n° 390.

(7) D. H., 1929, p. 40.

contrat de louage de services, que la circonstance que sa rémunération consistât en partie dans une participation aux bénéfices ne saurait, en l'absence notamment de toute participation aux pertes, modifier le caractère du contrat dont il s'agit, qu'aucune clause ne peut le faire regarder comme conférant la qualité d'associé au sieur X... ».

La convention des parties pourrait-elle décider que la participation aux pertes n'entraîne pas comme conséquence l'existence d'une Société? M. Guillouard a admis l'affirmative. Pour lui, « la participation aux pertes ne suffit pas à elle seule pour opérer la transformation ». La différence entre la participation et la société réside « dans les rapports de subordination qui existent entre le maître et le commis. » ⁽⁸⁾.

MM. Aubry et Rau ⁽⁹⁾, ne considèrent pas qu'il y ait association et participation, mais contrats de louage d'ouvrage, même au cas, où l'employé participerait aux pertes. « Les tribunaux ont un libre pouvoir d'appréciation », ajoutent-ils.

Malgré ces deux avis autorisés, la jurisprudence et la doctrine la plus récente admettent que la participation aux pertes implique l'existence d'une association. Nous relevons dans une note commentant un arrêt de la cour de cassation du 17 avril 1893 (S. 1893-I-299) qu'« il peut résulter de la convention que le commis ou l'employé intéressé soit un véritable associé. C'est ainsi que de l'apport d'un capital mis en commun et de

(8) M. GUILLOUARD. — *Traité des Sociétés*, p. 14.

(9) MM. AUBRY et RAU. — *Cours de Droit Civil français*, 5^e éd., t. V, p. 395.

la participation aux pertes et aux bénéfices le juge a conclu à l'existence d'un contrat de Société. Ce sont là, en effet, avec l'intention des parties, les conditions essentielles du contrat de Société. »

MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl affirment à juste titre que l'employé, participant aux bénéfices et aux pertes est un associé en participation et qu'il y a incompatibilité entre le louage ouvrage et la Société. Le système de la Cour de Cassation (*arrêt précité*) leur paraît beaucoup plus logique. « Le propre du louage est que l'employé ne s'engage pas au delà de son travail; s'il s'oblige à combler les déficits de l'entreprise, il s'expose éventuellement à payer une somme déterminée et ne peut plus dès lors être regardé comme s'engageant à fournir un service dont il recevra le prix. Sans doute les associés ne peuvent être vis-à-vis l'un de l'autre dans un état absolu de dépendance; mais aussi l'employé qui participe aux pertes n'est pas dépendant; sa situation lui permet de s'opposer à des affaires désastreuses qui compromettraient la situation de l'entreprise et l'exposeraient à un versement de fonds sur ses biens personnels ⁽¹⁰⁾. L'opinion contraire est nécessairement amenée à nier cette dernière solution. Cela est injuste et même, selon nous, contraire à l'ordre public, le contrat est donc une association en participation.

C'est au juge du fait qu'il appartient de rechercher

(10) A rapprocher de l'avis de M. Adrien Sachet, *ouv. précité*, t. I, n° 199. De ce que l'employé rémunéré par des pourboires paye certains frais généraux de l'entreprise, on ne peut conclure à une participation aux pertes.

si l'employé participe ou non aux pertes en même temps qu'aux bénéfices » (11).

La subordination de l'employé participant aux bénéfices grâce à un pourcentage s'oppose à toute idée d'association.

A la suite d'une saisie-arrêt faite entre les mains de la Compagnie Générale des Voitures par un créancier d'un cocher de fiacre, le Tribunal civil de la Seine, après appel contre le jugement du Tribunal de Paix du 18^e arrondissement de Paris, a vu sa décision confirmée par la Cour de Cassation délibérant en Chambre du Conseil (12). Celle-ci a rejeté le pourvoi de la Compagnie Générale des Voitures qui avait soutenu devant le Juge de Paix et le Tribunal civil de la Seine que le cocher Cayla, conduisant une voiture à taximètre, n'était pas son préposé, mais bien son associé participant à l'exploitation de son industrie (13).

Le Tribunal civil de la Seine, le 2 août 1907, avait adopté le motif du premier juge : « Attendu que les rapports entre la Compagnie et ses cochers des voitures à taximètre sont ceux des contrats de louage d'ouvrage; que, moyennant un prix convenu forfaitairement entre eux et variant d'après le montant de la recette opérée le cocher s'engage à conduire les voitures qui lui sont confiées en transportant à un tarif

(11) MM. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — *Traité théorique et pratique de Droit Civil, Du louage*, 3^e éd., t. II, n^{os} 2795 et 2796, p. 528 et 529.

(12) *Cas.*, 22 fév. 1909 (D. P. 1911-1-297; S. 1910-1-441).

(13) Le cocher qui perçoit les sommes pour le compte du patron n'est pas un mandataire (Note de M. Tissier sous *Ar. Cas. S.* 1910-1-441).

déterminé les voyageurs qui s'adressent à lui ; que ce prix stipulé entre la Compagnie et son personnel constitue non une quote-part des bénéfices d'une association en participation mais bien d'un salaire afférent à un travail ou louage de services... »

M. César-Bru estime que « le contrat intervenu entre la Compagnie des Voitures et ses cochers n'est pas une association en participation, ce contrat implique que les pertes et bénéfices seront répartis entre les associés. Or, le cocher n'est associé ni aux pertes, ni aux bénéfices de la Compagnie. Cela est bien évident si l'on songe aux résultats généraux de l'entreprise... La Compagnie perçoit la recette brute quel qu'en soit le montant, et quelles que soient les dépenses de la voiture et la part des frais généraux lui incombant, le cocher prélève le 20 % de cette recette brute. La voiture est-elle en perte ou en bénéfice, le cocher ne s'en préoccupe pas ; la Compagnie pas davantage, du moins dans ses rapports avec ses cochers, et, si elle venait à faire faillite, qui donc songerait à considérer les cochers comme des associés ? Il faut donc admettre qu'il y a ici un contrat de louage d'ouvrage ou de services ». Des définitions de ce contrat ont été proposées, mais la définition donnée par le Code civil (art. 1710) nous paraît plus simple et non moins claire. « Contrat par lequel une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre moyennant un prix convenu entre elles ».

(14) Note sous Ar. Cas. (D. P. 1911-1-297).

CONTRAT D'ENTREPRISE. — Il n'en va pas ainsi pour M. Planiol qui fixe le salaire proportionnellement au temps dans un contrat de louage de services et affirme que « c'est du mode de rétribution des services que dépend la variété des contrats ». Il admet parfaitement que le système de la participation aux bénéfices ne change même pas la nature du contrat, lorsque la part de bénéfices ainsi allouée constitue un supplément de salaire, variable dans sa quotité, mais qui reste accessoire. Le salaire proportionnel au temps serait donc l'élément principal de la rémunération. Par contre, il y aurait entreprise, lorsque la participation dans le bénéfice constituerait la totalité de la rétribution, parce que celui qui spéculé sur l'exploitation d'une chose ne reçoit aucun salaire fixe. Son bénéfice est aléatoire.

Or, le savant auteur définit l'entreprise : « le contrat par lequel une personne se charge d'accomplir, pour un autre, un travail déterminé, moyennant un prix calculé d'après l'importance du travail » (Planiol et Ripert, *Traité Élémentaire de Droit civil*, 1926, T. II, n^{os} 1897 et suivants). Ce prix est fixé soit à forfait, soit par un devis, c'est-à-dire sur de simples prévisions. Or le cocher qui prélève 20 % sur la recette quotidienne brute n'a fait ni un marché sur devis, ce qui est évident, ni un marché à forfait, car il n'a pas accepté un prix « estimé par un chiffre unique qui ne devra pas être dépassé quoi qu'il arrive ». On ne peut donc voir dans le cocher un entrepreneur.

Nous rapportons l'avis très autorisé de MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (*ouvrage cité*, p. 123, n° 2859) : « Dans le cas où l'employé ou l'ouvrier ne reçoit aucun salaire direct du patron et où sa rémunération consiste dans les pourboires versés par les clients (tel est le cas des garçons de café), le contrat passé entre l'employé et le patron est un louage d'ouvrage, car c'est en réalité avec l'autorisation du patron et par conséquent « indirectement de ses mains que les pourboires sont payés ».

Il en est ainsi encore si l'employé paye lui-même une rémunération au patron. »

Il peut y avoir louage de service sans que les employés soient rémunérés par le chef d'entreprise, de même que dans le salaire rentrent les pourboires sur lesquels l'employé peut normalement compter, de même on doit considérer comme un salarié du chef d'entreprise, l'employé dont la rémunération consiste uniquement soit dans les pourboires du client, soit à plus forte raison dans un véritable salaire dont le chef d'entreprise impose le paiement au client. L'employé est locateur de service dès qu'il est embauché par le chef d'entreprise et lui est subordonné ⁽¹⁵⁾.

La manière dont le salarié se trouve rémunéré ne change rien à la nature du contrat dont les clauses peuvent varier à l'infini : « Attendu, dit le jugement du Tribunal de Paix de Paris, 5^e arrondissement, le

(15) En matière d'accident du travail, il suffit que l'employé « soit un collaborateur effectif et rémunéré de la production » (A. SACHET, *précité*, t. I, n° 205).

7 novembre 1902 ⁽¹⁶⁾, que le contrat intervenu entre Bruneau et Gruyère est un véritable louage de services, lequel n'est qu'une espèce de louage d'ouvrage; que le louage d'ouvrage, qui s'est en effet conclu entre Bruneau et Gruyère est, suivant la définition de l'article 1710 du Code civil, un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre moyennant un prix convenu; qu'en l'espèce et dans la commune intention des parties, le garçon, d'une part, a loué ses services à son maître, pour l'exploitation de son établissement, moyennant un prix qui consiste dans le gain à réaliser sur les pourboires versés par les clients, et que les seules obligations du maître, tout en se réservant de lui donner des ordres et de le garder en état de subordination, étaient, d'autre part, de mettre le garçon, à même de faire l'ouvrage dans les conditions prévues par le contrat, moyennant la rémunération forfaitaire d'une somme de 2 francs à effectuer chaque jour pour frais de nourriture et de consommation.

Attendu que ledit article n'exige pas que le prix soit déterminé dans son quantum au moment de la formation du contrat qu'il doive consister nécessairement en une somme fixe et ne puisse pas être arrêté d'une manière aléatoire; qu'il suffit que les parties soient d'accord sur les conditions dans lesquelles ce prix sera réparti et qu'elles peuvent dès lors s'en référer à un usage tel que celui établi pour les garçons de café.

(16) Trib. de Paix, Paris, 5^e arrond., 7 nov. 1902 (*Gaz. Pal.* 1902-11-704).

: Attendu que l'objection tirée de ce que le garçon de café paye le patron au lieu d'être payé par lui est sans portée; que si, à la vérité, il ne reçoit pas directement de son maître son salaire, ce n'en est pas moins avec son autorisation et par conséquent indirectement de ses mains que les pourboires lui sont payés; que, d'ailleurs, l'on ne peut nier que certains employés qui trouvent dans l'exercice de leur emploi une rémunération plus que suffisante, qui payent également une redevance à leur patron, ne louent leurs services; que, par exemple et en autre industrie (maisons de coiffure, restaurateurs, ouvreuses de théâtres, etc...), c'est ce qui existe pour les cochers des compagnies de voiture qui travaillent à « la moyenne » (17) et dont le salaire consiste dans l'écart entre les recettes qu'ils ont faites et la moyenne fixée d'après la recette probable qu'ils pouvaient faire » (18).

CONTRAT DE LOUAGE DE SERVICES OU CONTRAT DE TRAVAIL.

M. Planiol reproche aux économistes de parler une mauvaise langue juridique, lorsqu'ils veulent introduire dans le vocabulaire du droit les mots contrat de travail, à la place de louage d'ouvrage ou de ser-

(17) On a essayé de soutenir que le contrat qui liait une compagnie de voitures à ses cochers payés à la « moyenne » était un louage de choses et non un louage de service. A ce sujet il y a eu un certain nombre de décisions dont nous rapportons les plus importantes. Trib. civ. Seine 14 janv. 1891 (D. P. 1893-2-59); Trib. civ. Seine 7 mars 1895 (*Le Droit*, 2 avril 1895); Cass. req., 23 juin 1903 (D. P. 1904-1-139, S. 1904-1-497). Dans le même sens BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *ouv. précité*, n° 1642, p. 8).

(18) Nous renvoyons à un Jugement du Tribunal d'Hanoï (Tonkin) du 30 décembre 1891 et à la note de M. A. WAHL sous Sirey (1895-1-247).

vice (Césard Bru, Note sous arrêt précité). Cette expression très moderne a été introduite dans le langage législatif pour la première fois dans la loi du 18 juillet 1901; le Code du Travail en a fait la rubrique du Titre II de son premier livre. Depuis son emploi est devenu de plus en plus fréquent : Le terme *louage de travail* ou de services ne subsiste actuellement que dans les codes et ouvrages de jurisprudence dans le but de ne pas égarer les recherches (19).

MM. Colin et Capitant (20) ont milité en faveur de cette appellation; s'appuyant sur des considérations historiques, ils ont soutenu : 1° Que les termes de *louage*, utiles à Rome où le nombre des contrats était limité et où le travail humain se louait avec les esclaves, n'a plus sa raison d'être dans notre droit ; 2° que le contrat de travail met en jeu la personne même du contractant et que pour cela, on ne peut séparer la force de travail de la personne même du travailleur. L'assimilation à un *louage* « a vulgarisé l'idée que la liberté des parties doit y être souveraine maîtresse, comme elle l'est dans les autres contrats usuels ».

Nous nous autoriserons de ces divergences dans la doctrine et de notre respect des textes que nous aurons à citer, pour employer indifféremment ces termes l'un pour l'autre, mais nous conserverons notre préférence pour celui, plus jeune et plus expressif, de *contrat de travail*.

(19) PLANIOL et RIPERT. — *Traité Élémentaire de Droit Civil*, 1926, t. II, n° 1826.

(20) COLIN et CAPITANT. — *Cours Élémentaire de Droit Civil*, t. II, Etude du contrat de travail, Généralités.

Absence de contrat entre le client et le salarié

Le client ne donne des pourboires qu'aux salariés avec lesquels il a des rapports. Ces rapports sont-ils accidentels, c'est-à-dire déterminés par le hasard, ou bien, sont-ils le résultat d'un accord entre le client et l'employé ? L'existence d'un accord fait naître l'idée de contrat. Sans aller jusqu'à nier que parfois le client habituel d'un établissement choisit celui des employés dont il voudra recevoir les services. Il faut reconnaître que ce choix est presque toujours limité par l'organisation d'un roulement par le patron.

De plus, pour admettre l'intervention d'un contrat entre le client et le salarié, il faut établir l'accord des volontés, tant pour le service à rendre que pour le montant du pourboire qui doit le rémunérer. Ceci semble impossible dans la plupart des hypothèses ⁽²¹⁾. Si l'accord peut exister dans des cas spéciaux où le salarié sortant de ses fonctions à la demande d'un client pour accomplir un travail non autorisé par le chef d'entreprise, cet accord n'a aucune valeur juridique, puisque l'employé peut être congédié en violation de son contrat de travail.

Le client a parfois l'illusion d'une subordination de l'employé, qui lui fait présumer l'existence d'un contrat. Mais il faut remarquer que le salarié agit ici pour son patron et en vertu de son contrat, comme le commis d'une banque, quand il reçoit les ordres de Bourse d'un client et les fait exécuter selon son désir. Le patron conserve toujours la possibilité de faire

(21) Cf. PLANIOL et RIPERT, *Infra* p. 77.

échouer toutes les combinaisons passées en dehors de lui.

La soumission du préposé aux ordres du chef d'entreprise pour accomplir un acte déterminé de son emploi, ne permet pas d'établir un lien contractuel entre l'employé et la clientèle ⁽²²⁾. Si « les exigences d'un client dépassaient les limites, précise très justement M. Voirin ⁽²³⁾, le personnel salarié cesserait d'obéir ; en se retranchant alors derrière les consignes de son patron qui prévalent sur l'ordre du client, le salarié dissiperait l'illusion qui pouvait naître de la situation de fait ».

Mise en rapport du client et de l'employé

Le pourboire remis de la main à la main montre bien la nécessité de la mise en rapport du client et de l'employé. C'est celui-ci seul qu'on a voulu gratifier. C'est d'ailleurs sur ce point que les conflits ont éclaté ces dernières années, entre patrons et employés, lorsque le pourboire, au lieu d'être remis directement, a été centralisé dans une caisse à charge de répartition par le patron. (Nous reviendrons sur cette question ultérieurement). Dans le pourboire on trouve une forte dose d'*intuitus personæ*.

C'est la conséquence de son caractère gratuit primitif qui survit à tous les stades. Ceci nous explique que les pourboires, reçus par deux employés d'une même maison et préposés à un même service, ne sont pas égaux.

(22) V. p. 74 et 77.

(23) VOIRIN, *ouv. précité*, p. 7.

***Le pourboire est remis à l'occasion
d'un acte de l'emploi***

Le pourboire est toujours subordonné à l'accomplissement par un salarié d'un acte de son emploi. (Nous verrons l'importance de cette considération en matière d'accidents du travail).

Le pourboire y trouve sa cause. Etant au service d'un patron pour faire un travail déterminé, toutes les fois que le gratifié recevra un pourboire, pour accomplir un acte en dehors de ses fonctions, il touchera une valeur à laquelle il n'a pas droit (24).

Cette absence de droit fait apparaître des conséquences pratiques graves : le patron peut congédier sans indemnité son employé ; il serait même fondé à lui demander des dommages-intérêts ; enfin l'employé n'aura aucun droit à la rente en cas d'accident, parce que survenu en dehors de son travail. C'est ce qu'a voulu sanctionner la Cour de Paris dans son arrêt du 31 mai 1910 (S., 1911, 2, 85), en reconnaissant une juste cause à la prestation du pourboire et en accordant une indemnité à la victime de l'accident survenu dans son travail.

Une définition juridique du pourboire groupant les principaux éléments de cette institution pourrait être la suivante : *Rémunération volontaire accordée habituellement à la suite d'un service rendu dans l'exercice de ses fonctions, « à certains employés d'un patron avec lequel seul au fond on a contracté »* (25).

(24) La force de l'usage modifie souvent cette fonction. C'est au juge qu'il appartient d'apprécier.

(25) Fr. GENY. — *Méthode d'interprétation et sources du Droit positif français*, 2^e Ed., 1919, t. I, p. 361, note 7.

Caractères du pourboire

Suivant qu'on examine le pourboire dans le patrimoine du client, du patron, ou du salarié, à raison de la complexité des rapports existant entre eux et de leur transformation dans l'évolution du pourboire, celui-ci n'apparaît pas avec les mêmes caractères.

Premier Stade

1° LE POURBOIRE-DON A L'ÉGARD DES CLIENTS

Nous allons nous efforcer d'analyser ces caractères dans l'ordre évolutif. Lorsque le pourboire est un don facultatif de la part du client, le caractère gratuit de sa remise est incontestable, c'est une donation. Elle se réalise sous la forme la plus simple du don manuel. « Il n'y a pas de promesses de donation, disent MM. Planiol et Ripert ⁽²⁶⁾, car cette promesse, si elle avait lieu avant l'exécution du don manuel serait nulle et inopérante, même constatée par un acte sous seing privé, elle n'engendrerait aucune obligation de donner (Tribunal de la Seine, 16 avril 1874, *Gaz. Trib.*, 6 mai 1874), il y a simplement transfert de propriété accompagné d'un accord de volonté, l'un consentant à aliéner gratuitement, l'autre à acquérir, mais cet accord ne constitue pas plus un contrat aujourd'hui qu'à l'époque romaine... La tradition n'est pas ici

(26) PLANIOL et RIPERT. — *Traité élémentaire de Droit Civil*, 1927, t. III, n° 2540, p. 656).

l'exécution d'un contrat antérieur, elle constitue à elle seule la donation, phénomène économique consistant dans l'enrichissement gratuit de quelqu'un ». L'opinion de ces deux savants auteurs vient à l'appui de ce que nous avons dit précédemment, en ce qui concerne l'absence de lien contractuel entre le client et l'employé, et le défaut d'efficacité de toute convention.

2° LE POURBOIRE-DON DANS LE PATRIMOINE DU SALARIÉ

Pour le salarié, lorsque la gratification est facultativement accordée, c'est aussi une donation, à titre de conséquence logique de l'absence de stabilité qui résulte de l'idée de supplément et de l'inexistence de toute dette. On ne saurait, en effet, donner le nom de salaire à cette gratification.

C'est en ce sens que la Cour de Cassation s'est prononcée dans son arrêt du 12 novembre 1924 ⁽²⁷⁾, en refusant l'indemnité que des garçons coiffeurs réclamait à leur patron pour rupture du contrat de travail, parce que, par l'élévation du tarif, celui-ci avait provoqué la diminution des pourboires : « Attendu que l'exercice de ce droit (majoration des prix) ne pouvait dégénérer en abus que s'il avait porté atteinte à une clause obligatoire de la convention. « Et que cette part de rétributions facultatives pour les clients demeurerait aléatoire pour les ouvriers ». M. A. Sachet ⁽²⁸⁾ refuse de tenir compte dans le calcul du salaire annuel « des pourboires donnés par pure générosité,

(27) *Cas.*, 12 nov. 1924 (D. P. 1926-1-87).

(28) A. SACHET, *précité*, t. I, n^{os} 826 et 827.

d'une façon accidentelle et clandestine et qui, étant impossible à prévoir, n'ont pu entrer en ligne de compte dans les conditions du contrat de louage d'ouvrage ».

Les Tribunaux et Cours d'appel ne considèrent pas ces pourboires et gratifications comme un élément du salaire, et, à cause de cela, refusent toutes sanctions. Nous approuvons pleinement cette façon de voir. En effet, ces « allocations gracieuses, purement facultatives, n'ayant aucun caractère de certitude et de stabilité », ne permettent pas à l'ouvrier de compter sur elles (Trib. civ. Seine, 12 octobre 1900 ; D. P., 1901, 2, 339, 4^e espèce).

3^o LE POURBOIRE-DON POUR L'EMPLOYEUR

Se trouvant en dehors de la donation, le patron peut-il en faire état dans ses rapports avec ses employés ? Il peut, nous l'avons vu, interdire le pourboire, s'il le considère préjudiciable à ses affaires et doit verser alors un salaire fixe suffisant ⁽²⁹⁾.

La question est particulièrement intéressante en matière d'accidents du travail, car il semble injuste de faire supporter à un patron qui paye convenablement ses employés les conséquences d'une faute commise par l'un d'eux. Lorsque le patron n'a pas reconnu l'existence des pourboires qui n'ont pas la fixité que confère l'usage, les salariés ne peuvent en réclamer l'addition au salaire ⁽³⁰⁾.

(29) Un arrêt de la Cour de Paris du 31 mai 1910 (déjà cité) vise justement cette défense du patron (S. 1911-2-85).

(30) Nous verrons la distinction de la Cour de Cassation entre les allocations accidentelles et les allocations d'usage dans l'application de la loi de 1898.

Deuxième Stade

1° LE POURBOIRE, DON-RÉMUNÉRATOIRE DU CLIENT

Lorsque le pourboire est devenu un usage courant dans la profession; quand le patron l'a constaté et a profité de sa présence pour diminuer le salaire fixe de ses préposés, les gratifications de la clientèle constituent le complément ou la totalité de leurs émoluments. Celle-ci verse les pourboires comme par le passé, ignorant la transformation. Pour elle rien n'est changé, elle fait un don manuel, dont il lui est de plus en plus difficile de s'affranchir. Ce don se trouve fortement impressionné par l'idée de rémunération qui résulte de la connaissance des mœurs. Il est pénétré du caractère onéreux, à mesure que dans l'esprit du client s'accroît la croyance à l'acquittement d'un devoir. Le client, en gratifiant l'employé, acquitte en somme la dette du patron, sans intention libérale à l'égard de ce dernier ⁽³¹⁾.

2° LE POURBOIRE-SALAIRE DANS LE PATRIMOINE DU SALARIÉ

L'usage du pourboire dans une profession entraîne de façon générale une réduction du salaire de l'ouvrier. La situation de celui-ci est tout à fait fautive. En effet, il peut avoir de la sorte deux salaires : l'un

(31) *Cas.*, 15 mars 1904 (D. P. 1904-1-556, S. 1904-1-487). Nous renvoyons à l'ouvrage de M. Jossierand : *Les mobiles dans les actes juridiques en droit privé*, 1928, au chapitre qu'il consacre à la discussion du titre gratuit et du titre onéreux. Il appelle dons rémunérateurs « ceux qui interviennent en exécution d'un devoir, d'un service rendu, d'une obligation de conscience », V. p. 334 et 335.

fixe, payé par son patron; l'autre, aléatoire et variable, que nous pourrions appeler un supplément de salaire, dû à la générosité de la clientèle. « Dans les entreprises où l'usage veut que l'ouvrier reçoive un pourboire du client et où, par suite, le chef d'entreprise ne lui paye qu'un salaire inférieur aux ouvriers de même catégorie, sans rapports avec le public, le pourboire devient un supplément de salaire » (Cass., arrêt du 15 mars 1904 ; D. P., 1904, 1, 553, 6^e esp.).

Ce salaire peut même être constitué entièrement par les pourboires. Il nous suffit de citer un arrêt du Tribunal civil d'Hanoï (Tonkin) : « Il arrive que certains employés, trouvant dans leurs occupations un revenu suffisant, payent au patron une somme déterminée au lieu d'en recevoir un salaire... »

Dans la profession de garçon de café où le pourboire « consacré par l'usage a perdu son caractère occasionnel » et constitue le seul gain des employés, il arrive même que la rémunération soit plus que suffisante, à tel point que le paiement d'une certaine somme au propriétaire de l'établissement n'a même pas besoin d'être stipulé ⁽³²⁾.

La question de fait transforme donc le caractère du pourboire dans le patrimoine du salarié, moins, lorsque le client y a fait pénétrer l'idée de rémunération, que lorsque le patron en a tenu compte dans la fixation de son salaire et a été amené à le considérer comme tel. Il n'est pas possible aux juges de connaître la pensée de chaque client, alors qu'il lui est fa-

(32) Trib. Paix, Paris 5^e arrond., 7 nov. 1902, *précité* et Trib. Paix Paris 5^e arrond., 11 sept. 1908 (D. P. 1908-5-62).

cile d'examiner le contrat de travail intervenu entre le patron et l'employé.

De plus, par l'usage on peut rattacher à la créance du salarié l'idée de salaire ⁽³³⁾. Mais il faut un certain temps à celui-ci pour s'imposer ; le client croit faire une générosité alors que le pourboire n'en est plus depuis longtemps pour l'employé. Dire que « le pourboire se transforme donc en un salaire du moins dans les rapports des employés avec leur patron le jour où sa remise cesse d'être purement gratuite de la part de la clientèle » ⁽³⁴⁾ ne nous paraît pas être un critérium suffisant. Celui de la Cour de Cassation a l'avantage d'être beaucoup plus net et surtout beaucoup plus pratique (Cass., 15 mars 1904).

3° LE POURBOIRE-SALAIRE POUR L'EMPLOYEUR

L'usage du pourboire et la réduction du salaire qui en est la conséquence ne modifient pas les rapports du patron vis-à-vis de son employé : celui-ci reste toujours dans l'état de subordination, réglé par le contrat de travail. Mais si les obligations du maître sont toujours les mêmes, en ce qui concerne le travail proprement dit, elles se trouvent presque toujours modifiées, en ce qui concerne le salaire. Or, nous savons que le mode de rémunération est sans influence sur le contrat de travail comme les stipulations spéciales à certaines professions : « Attendu que l'objection tirée de ce que le garçon paye le pa-

(33) La considération de l'usage tient une très grande place dans les décisions judiciaires (V. *infra* accidents du travail, p. 140).

(34) VOIRIN, *ouv. précité*, p. 25.

tron au lieu d'être payé par lui est sans portée, dit le Tribunal de Paix de Paris, 5^e arrondissement, le 7 novembre 1902 ⁽³⁵⁾; que si, à la vérité, il ne reçoit pas directement de son maître son salaire, ce n'en est pas moins avec son autorisation et par conséquent indirectement de ses mains que les pourboires lui sont payés ».

Pour la Chambre civile de la Cour de Cassation, dans son arrêt du 15 mars 1904 (*précité*) : « Il importe peu qu'ils (les ouvriers) soient payés par les tiers puisqu'en réalité ces tiers acquittent la dette du patron ». Elle reconnaît donc l'existence des deux dettes du patron, celle qu'il a contractée vis-à-vis du client que le salarié doit acquitter, et celle vis-à-vis de l'employé en rémunération de son travail, qui reste à la charge du client. Ces deux dettes se trouvent donc liées et réglées en dehors du principal bénéficiaire. Rien ne s'oppose à ce qu'il en soit ainsi :

« L'obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé, pourvu que ce tiers agisse au nom et en l'acquit du débiteur ou que, s'il a agi en son nom propre, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier », dit l'article 1236 du Code civil, paragraphe II. Peut-on voir un intérêt quelconque dans le fait par le client de payer ainsi la dette du patron ? D'après les mobiles qui guident le geste de la clientèle il n'est pas possible de répondre affirmativement. Le client ne donne jamais de pourboire au patron, lorsqu'il a été servi par lui. Il ne veut donc

(35). *Précité*.

pas payer une dette qu'il n'a pas contractée. En fait et par suite de l'usage, il est cependant seul à l'acquitter.

Troisième Stade

POURBOIRE CENTRALISÉ ET TARIFÉ

Il n'est pas douteux que le caractère de gratuité domine dans la pensée des clients, lorsque le pourboire n'est pas encore reçu sous la forme d'un pourcentage déterminé par le montant de la dépense du client, et centralisé par le patron. A ce dernier stade la psychologie du client concilie difficilement le caractère gratuit qu'il a l'habitude de donner à son geste, avec le caractère onéreux et obligatoire que la manière de percevoir semble lui imposer. Nous pourrions dire que le pourboire est considéré alors par les clients, patrons et ouvriers comme un véritable salaire, si dans l'esprit de la clientèle, le caractère originaire ne persistait pas, bien que très atténué.

Nous allons aborder la question de la répartition des pourboires. Elle se pose, en effet, surtout à propos de la centralisation et de la tarification par les patrons des pourboires remis par les clients. Nous essaierons de concilier les deux situations différentes selon que cette remise a lieu directement ou par l'intermédiaire de l'employeur.

La répartition

Le système de pourcentage assure un salaire à l'employé seul : c'est au moins dans cet esprit que le client verse à la caisse de l'établissement la somme calculée et déterminée « pour le service ». Lorsque les services sont rendus par les patrons en personne, l'intention libérale du client ne saurait se manifester. Le patron, de son côté, doit maintenir cette destination sous peine de tromper la clientèle. Sur ce point, une question se pose : Comment les pourboires centralisés doivent-ils être répartis ? La difficulté n'est pas limitée à l'hypothèse d'un pourcentage prélevé sur la note du client « pour le service » ; elle est propre à la centralisation du pourboire, en général, pourvu que le chef d'entreprise s'occupe de la répartition.

La clientèle tient à gratifier celui qui l'a servie. Le salarié a donc un droit acquis sur le tronc ou la masse à distribuer, lorsque le pourboire ne lui est pas remis directement.

Le patron peut-il prétendre distraire, à son profit, une partie de la somme ou l'utiliser pour solder certaines dépenses de son établissement ? La solution est particulièrement délicate. Elle a fait l'objet, de la part des salariés, de protestations qui ont trouvé écho dans la presse depuis plusieurs années. Les tribunaux ont dû se prononcer à ce sujet. Enfin, une proposition de loi, dont nous parlerons ultérieurement, a été déposée sur le bureau de la Chambre des Députés, après avoir été votée par le Sénat.

Difficulté de conciliation

Si on admet comme valables les stipulations du contrat de travail, tendant à permettre au patron d'exiger certaines sommes issues des pourboires, lorsqu'ils sont perçus directement par le salarié, pour payer des frais étrangers au service de l'employé, on peut difficilement refuser au patron le droit de faire certains prélèvements, lorsque les pourboires sont centralisés et sous sa garde. C'est bien ce que semble décider le Tribunal de Paix de Paris, 5^e arrondissement, le 7 novembre 1902 (*arrêt précité*) : « Dans les professions où le salaire consiste dans les pourboires donnés par les clients sur le montant desquels le bénéficiaire doit payer à la fin de chaque mois certains frais tels que les gages des employés qui lui sont adjoints pour l'aider dans son travail (omnibus, fourniers, verseurs)... L'usage constitue une convention parfaitement licite, obligatoire pour tout garçon de café ou de restaurant comme s'il en eût de suite accepté toutes les clauses par le fait de son entrée dans l'établissement où il a engagé ses services, sans stipulation particulière ».

Le Tribunal d'Hanoï (*précité*) trouve que le fait par l'employé de payer une redevance à son patron est juste dans les professions où le pourboire tient lieu de salaire et lorsque ce salaire est plus que suffisant.

Normalement on devrait conclure de là que le patron a parfaitement le droit, en répartissant les sommes centralisées dans un tronc ou à sa caisse, de te-

nir compte des mêmes retenues que lorsque ces sommes étaient versées directement aux employés.

Ce n'est pas l'avis de la jurisprudence actuelle qui s'appuie sur l'argument psychologique de la volonté présumée des clients, de gratifier ceux des employés dont ils ont reçu les services. Cette jurisprudence, dont nous partageons la façon de voir, considère le pourboire centralisé comme un mode pratique pour le client de gratifier certains employés tout en chargeant le patron de s'occuper de la répartition, et non un moyen pour ce dernier de tirer profit de sa situation privilégiée. Cette jurisprudence s'est dessinée depuis une dizaine d'années sous l'influence d'un mouvement de réaction de la part des Syndicats ouvriers.

La presse exprimant la volonté du public a mené une campagne contre les procédés de beaucoup d'hôteliers, car le système du pourcentage est propre à l'industrie hôtelière.

La Cour de Cassation a rendu, le 16 janvier 1930 (36), sur pourvoi contre un jugement du Tribunal départemental du Puy-de-Dôme, Section de Clermont-Ferrand, du 24 décembre 1928, un arrêt plein de bon sens et destiné à faire jurisprudence dans l'avenir. Les magistrats de la Cour suprême ont cassé le jugement du Tribunal d'appel : « Attendu que le patron hôtelier qui majore les notes des clients d'un certain pourcentage, sous la rubrique « personnel » ou « service », est tenu, en vertu des dispositions de

(36) Cas. Civ (D. H. 1930, p. 131).

l'article 1993 sus-visé ⁽³⁷⁾ et à défaut d'une convention contraire dont la preuve lui incombe, de distribuer, à ceux de ses employés que les fonctions auraient appelés à profiter des pourboires, les sommes perçues sous ces rubriques et que la clientèle ne consent à payer que dans le seul but de se débarrasser du souci de la distribution de ces gratifications d'usage ; qu'aux termes de l'article 1315, il est tenu de prouver sa libération. Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».

Essai de conciliation

Mais comment concilier les deux situations faites aux bénéficiaires des pourboires à raison de leur origine (la même), si dans un cas la répartition ne peut être fantaisiste, alors que dans l'autre le patron s'arroge en quelque sorte un droit sur les gratifications des clients ? Lorsque le pourboire se trouve centralisé, le patron devient le gardien responsable des sommes qui lui sont confiées. Au contraire, lorsque le pourboire est perçu directement, il semble étrange que le même patron puisse imposer des retenues comme conditions du contrat de travail.

(37) L'article 1993 du Code Civil vise la reddition de compte et l'impose à tout mandataire, quel qu'il soit : « Tout mandataire, dit-il, est tenu de rendre compte de sa gestion et de faire raison au mandat de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant ».

POURBOIRE PERÇU DIRECTEMENT. — EXISTENCE DE CLAUSE DANS LE CONTRAT DE TRAVAIL. — Le contrat de travail qui unit le patron et son employé peut renfermer toutes sortes de stipulations, c'est la conséquence du principe de la liberté de conventions, pourvu que celles-ci ne contreviennent ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs. Nous avons vu que dans les professions où la pratique du pourboire est en usage, certaines stipulations, telles celles du versement d'une redevance au patron, sont reconnues normales.

La question semble se résoudre par le point de vue contractuel des rapports entre employés et patrons. Lorsque l'employé a accepté le contrat de travail, il a accepté les conditions imposées par l'employeur au même titre qu'un entrepreneur qui soumissionne à un travail public. Avec des conditions d'apparence beaucoup plus onéreuses, un employé peut gagner plus dans tel établissement que dans tel autre. La situation privilégiée d'une maison, la qualité de la clientèle, le savoir-faire du propriétaire entrent en ligne de compte dans la fixation de ces conditions. De plus, les employés ne sont pas tous aussi capables les uns que les autres : certains savent soigner la clientèle, alors que d'autres sont sans prévenances.

Il se passe le même phénomène que dans l'industrie. Lorsqu'un chef d'entreprise embauche des techniciens de valeur différente, il ne les soumet pas au même régime. Les conditions sont discutées librement, l'employé peut les accepter ou les refuser; le patron n'a aucun moyen de contrainte pour les lui faire accepter. On objecterait vainement que le pa-

tron reste en fait l'arbitre de la situation. Il y va de son intérêt de ne pas dépasser certaines bornes. D'une part, il risque de ne plus être maître chez lui; d'autre part, de ne plus trouver le personnel nécessaire. L'équilibre résultant de la loi de l'offre et de la demande joue toujours dans de semblables circonstances et limite l'arbitraire de l'employeur à peu de chose en face des Syndicats ouvriers.

POURBOIRE CENTRALISÉ. — EXISTENCE D'UN DOUBLE MANDAT. — Que la centralisation s'opère au moyen du tronc ou au moyen d'un pourcentage tarifé selon certains usages, le client a toujours l'intention et l'impression de donner un pourboire ⁽³⁸⁾. Mais la valeur de l'engagement du patron est beaucoup plus grande lorsque ce pourboire a été perçu par lui grâce à la formule « pour le service ». Dans ce cas, le client lui a fait confiance pour la distribution et lui a donné ainsi mandat pour cela. Le patron, en adoptant cette formule qui ne laisse aucun doute sur la personne des bénéficiaires, prend l'engagement de se conformer aux désirs de sa clientèle. Il se constitue, par anticipation, mandataire de celle-ci.

En outre, lorsque l'employeur perçoit les pourboires aux lieu et place de son personnel, c'est encore en qualité de mandataire de celui-ci. A ce titre, il doit rendre compte, selon les règles du mandat.

Le client, d'après ce que nous venons de dire, au-

(38) Même avec le tronc, le patron est un mandataire, puisqu'il assiste à la remise des pourboires par la clientèle et à la répartition entre ses employés. On pourrait ajouter, c'est un dépositaire.

rait donc le droit de demander une reddition de compte au chef d'entreprise. Il serait intéressant d'imaginer une poursuite de la part d'un consommateur en exécution d'un semblable mandat. Ne pourrait-on pas soutenir, comme on l'a déjà fait, que de l'absence d'intervention judiciaire pour trancher une semblable difficulté, il faut conclure au souci de la tranquillité plutôt qu'à l'absence de droit de la clientèle (39) ?

Par contre, de nombreuses décisions judiciaires, depuis quelques années, ont eu à résoudre des conflits survenus entre patrons et employés, au sujet de prélèvements effectués par les premiers. C'est ainsi que la demoiselle Gustin, femme de chambre à l'Hôtel des Sources, à Bains-les-Bains, avait saisi le Juge de Paix de cette ville d'une demande contre la dame Veuve Chevreux, en vue d'obtenir le paiement « des sommes encaissées directement des clients de l'hôtel pour le service, par le propriétaire de l'établissement ». Le Juge de Paix de Bains-les-Bains, statuant en matière prudhommale, avait déclaré, par jugement du 13 septembre 1929, la demande de la demoiselle Gustin « non recevable, suffisante et satisfaisante l'offre faite

(39) Toutefois un jugement rendu le 31 décembre 1929 par le Tribunal civil de Boulogne-sur-Mer, d'un voyageur contre un hôtelier de cette ville, nous prouve que certains clients savent parfois user de la justice même pour des affaires de pourboire. Il a déclaré que ce voyageur était fondé à réclamer « le remboursement de tout ce qu'il avait été amené à payer en sus sous l'empire de la contrainte au patron de l'hôtel, y compris le pourboire calculé au taux de 15 % « pour le service », et les frais de porteur entraînés par la résistance de l'hôtelier qui avait prétendu retenir sa valise ». (Ce jugement semble considérer le pourboire comme un impôt véritable, déterminé par le montant de la somme principale).

à la demoiselle Gustin d'une somme de 800 francs pour tout salaire et la condamne aux dépens ».

Le Tribunal civil d'Epinal (^{39bis}), 2^e Chambre, sur appel de cette décision, interjetée par la demoiselle Gustin, a accepté et reconnu le bien-fondé de ses prétentions.

« Attendu que la demoiselle Gustin, entrée en qualité de femme de chambre à l'Hôtel des Sources, à Bains-les-Bains, le 25 juin 1929, y est restée jusqu'au 23 août 1929; que n'ayant reçu aucune rémunération pendant cette période, elle réclama, lors de son départ, le paiement des sommes qu'elle prétendait lui revenir, sur celles encaissées directement des clients de l'hôtel, « pour le service », par le propriétaire de cet établissement; que la dame Veuve Chevreux, qui passait pour propriétaire de cet hôtel, refusa de souscrire à cette prétention et offrit à la demoiselle Gustin, à titre de salaire global, pour le temps de son séjour, la somme de 800 francs; que, devant ce refus la demoiselle Gustin saisit le Juge de Paix de Bains-les-Bains, statuant en matière prudhommale, de ce différend.

Au fond,

Attendu que la demoiselle Gustin appuie sa prétention d'être rétribuée au moyen des sommes perçues par la dame Veuve Chevreux « pour le service » sur ces faits :

a) Qu'elle a été engagée sans que le chiffre de sa rétribution ait été fixé ;

b) Qu'elle n'a jamais été payée pendant le temps de son séjour ;

c) Qu'elle se prévaut en outre d'une jurisprudence qui tend à s'établir dans un sens favorable à sa thèse ;

Attendu, en effet, que les parties reconnaissent qu'il n'y a pas eu entre elles de conventions écrites, mais que la dame Veuve Chevreux prétend, sans d'ailleurs rapporter la preuve de cette allégation, qu'un salaire fixe de 400 francs par mois avait été convenu entre elle et la demoiselle Gustin ;

Mais attendu que cette prétention de la dame Veuve Chevreux semble contredite par le fait, reconnu par elle, qu'elle n'a versé aucun salaire à la demoiselle Gustin à l'expiration du premier mois de son séjour chez elle ;

Attendu, enfin, que la jurisprudence s'est déjà prononcée sur cette question du pourboire dans un sens favorable à la thèse soutenue par la demoiselle Gustin (Conseil de Prud'hommes de la Seine, *Affaire Wizz et Fernallez*. — Tribunal de Paix de Palaiseau, statuant en matière prudhommale, jugement du 8 mars 1929) ; que ces diverses décisions reconnaissent tout d'abord l'usage, qui est établi dans certains hôtels, où autrefois le pourboire était donné directement au personnel, de substituer à cette ancienne coutume qui présentait l'inconvénient de procurer aux bénéficiaires une rémunération irrégulière et facultative, une perception fixe, proportionnée au montant de la dépense et effectuée par le commerçant, que le montant de cette perception semble être en général de 10 % ; que le produit en est destiné au personnel, et,

qu'en acceptant de se charger de recouvrer ces sommes, le commerçant agit à titre de mandataire de son personnel et pour le compte de celui-ci, et qu'il n'a pas le droit de les répartir au gré de sa fantaisie, ni d'en conserver une part quelconque sous prétexte de s'indemniser du paiement de salaire. »

Dans cette affaire, le Tribunal a donné sa solution en fonction du principe de l'autonomie de la volonté. L'article 1134 du Code civil a donné une telle place à l'accord des volontés dans notre droit qu'il est difficile aux magistrats de ne pas y apporter leur attention : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi ».

C'est par la convention que s'expliquent les différences que nous venons de signaler (40). En l'absence de toute cause illicite et immorale, rien ne s'oppose à ce qu'un accord modifie les rapports entre patrons et résulte du double engagement de l'employeur vis-à-vis employés dans le contrat de travail. Le mandat qui vis de ses clients et de ses employés provient de l'accord qui a été conclu entre eux. Ce mandat qui indique les conditions de la centralisation des pourboires oblige le patron à rendre compte. *A défaut de convention contraire entre les intéressés*, il doit maintenir la destination des sommes qu'il détient.

(40) Quant au pourboire simplement centralisé dans un tronc il n'est pas douteux que le patron n'a pas le droit de s'octroyer une part à défaut d'autorisation de tous les employés en rapport avec la clientèle.

La Cour de Cassation, dans son arrêt du 16 janvier 1930 ⁽⁴¹⁾, a précisé sa décision en ce sens : « Attendu, dit-elle, que le patron hôtelier qui majore les notes des clients d'un certain pourcentage sous la rubrique « personnel » ou « service », est tenu, en vertu des dispositions de l'article 1993 sus-visé et à défaut d'une convention contraire dont la preuve lui incombe, de distribuer, à ceux de ses employés que leurs fonctions auraient appelés à profiter des pourboires, les sommes perçues sous ces rubriques et que la clientèle ne consent à payer que dans le seul but de se débarrasser du souci de la distribution de ces gratifications d'usage; qu'aux termes de l'article 1315, il est tenu de prouver sa libération;

Attendu que le jugement attaqué ne conteste pas que la dame Giraudon, propriétaire-gérante d'un hôtel à Royat, ait pendant la saison d'été de 1928 majoré les notes de ses clients d'une taxe de 10 % sous la rubrique « personnel »; qu'il repousse néanmoins la demande des demoiselles Barbary et Courtadon, engagées comme servantes pendant la saison, tendant à la détermination et au paiement de leur part contributive dans ce pourcentage, par ces motifs : qu'elles ont été engagées moyennant un salaire mensuel fixe; qu'elles ont émargé sans formuler de réserves le livre de paye; qu'elles étaient tenues en leur qualité de demanderesses de prouver que la dame Giraudon s'était expressément engagée à partager entre ses employés, pour leur tenir lieu de salaire, le montant de la ma-

(41) *Précité*, p. 87.

joration de 10 % imposée à la clientèle et qu'elles n'ont pas rapporté cette preuve ;

Mais attendu, sur le premier point, que *l'émolument du pourboire peut se cumuler avec le salaire fixe* ;

Attendu que, sur le deuxième point, que la renonciation à un droit ne se présument pas, le seul fait de toucher sans protestations ni réserves leur salaire fixe n'impliquait pas nécessairement de la part des demanderesses la renonciation à leur part de pourcentage ;

Attendu, sur le troisième point, *qu'il ne résulte pas des motifs sur lesquels le Tribunal fonde sa décision, que la dame Giraudon ait rapporté la preuve qui lui incombait de sa libération, notamment en démontrant l'existence d'un accord aux termes duquel les demoiselles Barbary et Courtadon auraient expressément consenti à recevoir l'équivalent des pourboires supprimés, sous forme de majoration forfaitaire de leur salaire fixe* ; qu'il suit de là qu'en statuant comme il l'a fait le jugement attaqué a renversé l'ordre de la preuve et n'a pas légalement justifié sa décision » (42).

(42) *Affaire Giraudon*. — Le 16 janvier 1930 la Cour de Cassation avait renvoyé l'affaire devant le Tribunal Civil de Riom, qui a rendu le 31 juin 1930, le jugement suivant :

« Attendu que le jugement du Tribunal de Clermont, infirmant la décision du Conseil des Prudhommes, a été cassé en suite d'une appréciation inexacte au point de savoir à qui incombait la charge de la preuve ;

Attendu, en effet, que l'arrêt de la Cour suprême se résume ainsi : « Il importe peu qu'il y ait eu entre Madame Giraudon et ses employées une convention de salaire mensuel fixe et que cette convention ait été exécutée. Les employées restent créanciers de leur part sur le pourcentage de 10 % si Madame Giraudon ne démontre pas l'existence d'un accord donnant au personnel un salaire fixe

A côté de la solution de la Cour suprême, et auparavant, le Tribunal de la Seine, 7^e Chambre, sur un appel du Conseil des Prud'hommes, a rendu un jugement que nous voulons reproduire en entier, car il vient renforcer notre façon de voir dans cet essai de conciliation :

« Attendu que la Société « Hôtel Lincoln » est appelante d'un jugement rendu par le Conseil des Pru-

en remplacement du pourcentage abandonné par ledit personnel ;

Or, attendu que la dame Giraudon offre la preuve de cet accord en des termes qui rendent son articulation absolument pertinente ;

Attendu qu'il faut noter par ailleurs la vraisemblance de cette convention ;

Qu'il est établi que les demoiselles Courtadon et Barbary ont reçu et quittancé sans réserves tous les mois, en plus du logement et de la nourriture des sommes représentant non des acomptes, mais le salaire fixe convenu, et que si on considère que pour juillet et août cette rémunération s'est élevée pour chacune d'elles à 600 et 800 francs, leur prétention de doubler tous les mois ces sommes par le jeu du pourcentage paraît contraire à ce qui a pu être raisonnablement convenu entre elles et leur patronne ;

Attendu que les livres portant les quittances de salaires sont tout au moins un commencement de preuve par écrit en admettant qu'il en soit besoin ;

Attendu que l'arrêt de Cassation ne permet pas aux intimées de plaider, comme elles l'ont fait à Clermont, la nullité d'un accord sur une rémunération forfaitaire, que de toute évidence, il n'y a pas à faire état d'une loi en préparation sur la question du pourcentage ;

Qu'ainsi, il convient d'ordonner l'enquête sollicitée

Par ces motifs,

Statuant avant dire droit,

Autorise la dame Giraudon appelante à prouver par témoins en la forme sommaire des enquêtes à l'audience du 9 octobre 1930,

1^o Qu'au début de la saison 1928 tout le personnel de la villa a déclaré à Madame Giraudon qu'il préférerait abandonner ses droits au pourcentage de 10 % et s'assurer le bénéfice d'un salaire mensuel et forfaitaire fixe ;

2^o Qu'il en a été ainsi convenu entre Madame Giraudon et ses employées, y compris les demoiselles Courtadon et Barbary ; chacun de ses employés devant recevoir en rémunération de son travail un salaire fixe représentant pour lui forfaitairement et sans risques ce qu'il pouvait attendre du pourcentage de 10 % ;

3^o Que le personnel a été payé sur ces bases et que seules les demoiselles Courtadon et Barbary ont prétendu fin septembre avoir

d'hommes de la Seine (Section du Commerce), le 31 mai 1928, qui l'a condamnée à payer à Grée la somme de 4.000 francs pour pourcentage présumé.

En la forme,

Attendu que Grée est entré au service de l'Hôtel Lincoln, comme valet de chambre, le 3 juillet 1927, aux appointements de 50 francs de fixe par mois et une part de pourcentage et de pourboires; qu'il a été congédié le 4 avril 1928;

Attendu que Grée a d'abord touché, outre ses appointements fixes de 4,50 % et ensuite 5,50 % sur la totalité des 10 % prélevés par l'Hôtel Lincoln sur la note des clients et ce, sans protestation de sa part, jusqu'à la fin de février 1928; mais qu'ensuite il a soutenu que son pourcentage sur les pourboires ne lui était pas remis d'une façon régulière;

droit au pourcentage après avoir touché le salaire forfaitaire qui leur revenait pour les mois précédents ;

Réserve moyens et dépens. »

A la suite de l'enquête à laquelle il a été procédé à l'audience du 9 octobre 1930, le tribunal de Riom a ainsi statué :

« Attendu que la preuve offerte par la dame Giraudon et ordonnée par le jugement du 21 juin a été rapportée ;

Qu'il résulte, en effet, des dispositions entendues qu'une convention substituant le salaire mensuel fixe au pourcentage de 10 % est intervenu entre la dame Giraudon et ses employés, au nombre desquelles se trouvaient les demoiselles Barbary et Courtadon ;

Qu'ainsi les intimées ayant renoncé au 10 % doivent se contenter du salaire fixe et qu'elles doivent être déboutées de leur demande dont le jugement interlocutoire a retenu le caractère anormal ;

Par ces motifs,

Le tribunal après en avoir délibéré,

Statuant publiquement, contradictoirement en matière sommaire et en dernier ressort,

Dit mal jugé par la décision du Conseil des Prud'hommes du 2 novembre 1928,

Réformant,

Déclare les intimées mal fondées dans leur prétentions, les en déboute et les condamne aux dépens. »

Attendu, en effet, qu'il prétend que les 10 % prélevés sur la note des clients doivent être répartis, non pas entre tous les employés de l'hôtel, mais entre ceux qui, d'après les usages, recevaient les pourboires de la part desdits clients ;

Attendu qu'en principe, la thèse de Grée est parfaitement logique, que la pratique de 10 % a été instituée pour supprimer la remise directe des pourboires aux employés auxquels il était d'usage d'en donner et que, par suite, seuls, ces derniers devraient bénéficier desdits 10 % ;

Mais attendu que *les conventions font la loi des parties; que Grée a accepté que les 10 % soient répartis dans cette proportion stricte*. Qu'il est donc mal fondé maintenant à se plaindre d'une situation qu'il n'a pas ignorée et à laquelle il a donné son adhésion. Qu'il s'ensuit que sa demande ne peut être accueillie.

Par ces motifs,

Déclare l'appel recevable.

Au fond,

Infirmes le jugement entrepris, décharge en conséquence la Société appelante des condamnations prononcées contre elle.

Condamne Grée aux dépens de première instance et d'appel. »

Tempéraments au principe de l'autonomie de la volonté

Il faut cependant remarquer que la liberté contractuelle a été restreinte en ce qui concerne les droits

de prélèvement des patrons sur les pourboires directement perçus. L'accord inter-syndical du 30 mai 1917 a supprimé les frais spéciaux qui constituaient « un prélèvement pouvant avoir le caractère d'un impôt sur le travail » (Trib. civ. Seine, 7^e Ch., Ap. Prud., 30 novembre 1929 ; D. H., 1930, p. 62. La proposition d'accord du Syndicat des Employés de l'Industrie hôtelière, cafés, brasseries, restaurants, du 25 juin 1928, qui n'a pas soulevé d'objections de la part des Syndicats patronaux, a encore limité ce droit de prélèvement sur les pourboires.

Il est certain que la conciliation serait très difficile si une loi venait réglementer cette répartition, comme l'a si bien fait remarquer M. le Professeur Voirin dans son étude de *L'attribution intégrale du pourboire aux salariés* (D. H., 1930, Chronique, p. 1) (43). Nous sommes absolument d'accord avec lui pour refuser au patron tous droits sur les pourboires quel que soit le mode de perception, en dehors de stipulations très précises du contrat de travail. Mais en vertu du principe de l'autonomie de la volonté, rien ne s'oppose à ce que « pour obtenir certains emplois fructueux dans les hôtels, les préposés » payent un droit, de même que les souscripteurs d'actions nouvelles payent une prime en sus de la valeur nominale de l'action.

La loi qui viendrait réglementer la répartition des pourboires et en faire l'attribution intégrale aux salariés devrait donc frapper de nullité les clauses, tendant à priver les salariés d'une partie des sommes re-

(43) Voir aussi la proposition de loi de M. Justin Godart, Sénateur du Rhône (*J. Off. Déb. parlem. Sénat*, 1929, p. 1078-82).

mises par la clientèle. Elle devrait s'imposer toujours, quel que soit le caractère du pourboire et le mode employé pour le recevoir.

Au cours de cette étude, nous avons parlé du pourboire « rémunération volontaire » et de son caractère onéreux, notamment à son dernier stade d'évolution. Nous estimons utile de la terminer en exposant ce qu'il faut entendre par pourboire obligatoire.

De l'obligation pour le client de donner un pourboire

Le client peut-il être tenu de donner un pourboire ? On parle fréquemment de pourboire obligatoire et ces deux mots accolés ont arraché les protestations du public. Des journalistes exprimant l'opinion générale ont protesté contre toute transformation en un droit de ce qui n'était qu'une habitude généreuse :

Toujours d'un droit qui naît, une liberté meurt.

Aux deux premiers stades

En réalité, peut-on dire un pourboire obligatoire ? Si nous revenons en arrière et suivons le pourboire dans son évolution, nous voyons que le pourboire, par son origine, est essentiellement facultatif pour le client. Et ce caractère primitif persiste, nous l'avons vu, lorsque le pourboire constituait un salaire pour le gratifié et le patron.

Le devoir de conscience dont le client a l'impression de s'acquitter présente bien des analogies avec l'obligation naturelle. Mais de là, peut-on arriver à considérer que le pourboire soit obligatoire ? Il est généralement admis que le pourboire envisagé dans son stade intermédiaire ne peut pas obliger civilement le client (44). En effet l'obligation civile ne peut naître que d'un engagement, d'une stipulation ou même d'un fait. Or, il n'y a rien de semblable dans la loi.

M. François Geny a étudié la valeur de la coutume et de l'usage au point de vue de la création des droits dans son ouvrage *Méthode d'interprétation et Sources en Droit positif français* (1919, 2^e édit., T. II, p. 361). Il exige que la coutume ait outre un premier élément qui fixe la stabilité de l'usage : la durée, un second élément de valeur psychologique : « *Opinio Juris seu necessitatis* ». « Cette *opinio juris*, dit-il, signifie que l'usage, pour engendrer la coutume, doit avoir chez ceux qui le pratiquent, le caractère d'exercice d'un droit subjectif qui contienne l'expression d'une règle de droit objectif (45). Les actes composant l'usage n'ont effet pour la création de droit que s'ils ont lieu dans la pensée d'une sanction sociale effective. » Il ajoute plus loin que c'est cet élément qui distingue la coutume juridique : « de ces habitudes du monde, de tous ces multiples usages de la vie aux-

(44) Dans les maisons de tolérance les « cadeaux » de la clientèle sont des pourboires que nous pouvons situer au deuxième stade d'évolution. Le caractère de ces dons-rémunératoires est encore d'autant moins obligatoire qu'il s'agit d'une prestation dont la cause est immorale.

(45) F. GENY, *ouv. précité*, p. 319 et suiv.

quels on ne saurait reconnaître force juridique obligatoire ». Parmi ces usages il cite en particulier les pourboires.

Si l'on peut dire que les pourboires sont parfois remis pour satisfaire à une obligation naturelle, il faut reconnaître que le montant est toujours fonction de la gratitude et de la satisfaction du client.

Il faut reconnaître que la coutume et la bienséance imposent le pourboire aux clients dans beaucoup d'établissements.

Mais au restaurant l'employé est aux ordres du patron qui l'a choisi et embauché. Il est tenu, en vertu de son contrat du travail, de servir convenablement la clientèle. Celle-ci n'a jamais contracté d'engagement à son égard, elle ne l'a pas embauché.

De cette absence de choix dans les rapports ordinaires du client et du préposé on tire la conséquence logique suivante : le client mécontent du préposé qui l'a servi, ne peut se voir imposer un acte qui exprime sa satisfaction, bien que ce mobile soit assez atténué à ce stade.

Selon nous, il ne manquera nullement à la courtoisie qui résulte de l'habitude de remettre des pourboires dans ces établissements en le refusant.

Le choix rend le maître civilement responsable des dommages causés par ses serviteurs et préposés. En effet, on peut, en vertu de cette idée, congédier un employé qui ne donne pas satisfaction, mais on ne peut agir de la même façon avec celui qui est imposé par autrui. Donc rien n'oblige à gratifier quelqu'un dont on est mécontent.

A ce stade la force obligatoire est plus ou moins impérieuse selon les établissements et la valeur des employés. Le personnel d'un Palace doit posséder des qualités qui ne sont pas exigées dans un hôtel de second ordre. Il nous semble donc avoir plus de droits. Le choix des employeurs n'élimine-t-il pas ceux qui paraissent moins capables ?

Le pourboire tarifé et centralisé

Le système du pourcentage est d'origine coutumière. Il a été adopté par la clientèle à cause de sa commodité pour faciliter la distribution des pourboires aux serviteurs des hôtels. Il ne paraît pas logique que ce procédé puisse être étendu à d'autres industries où le service nécessite seulement une ou deux personnes. Cependant dans beaucoup de restaurants on relève une extension fâcheuse du pourcentage sur la note. Nous nous empressons de critiquer cette façon de faire, dont le résultat est de fausser la psychologie du public. Lorsqu'il y a une faible addition, celui-ci se prête assez bien au pourcentage ; mais dans le cas contraire, il semble exorbitant de tarifier de la sorte le consommateur proportionnellement à sa dépense, le pourboire étant destiné à un seul serviteur, il est facile au client de faire sa distribution (46).

Le journal *Le Figaro*, il y a quelques mois, a pu-

(46) A comp. avec le système qui se légitime dans l'hôtellerie où il y a un personnel nombreux et varié.

blié une remarque pleine de bon sens que nous relevons : « *Toujours la question du pourboire* » (47).

« Elle est résolue en principe, dans les hôtels, par le 10 % facultatif sur les frais de séjour. Les voyageurs acceptent cette contribution volontaire qui les dispense de répartir eux-mêmes leurs libéralités entre les divers membres du personnel.

« Mais dans les restaurants il n'en va pas de même, les clients n'ont aucun besoin du concours patronal pour récompenser le garçon qui les a servis. Et surtout ils n'entendent pas être taxés.

« Or, un lecteur nous écrit que dans les wagons-restaurants le 10 % est devenu obligatoire, comme « droit de service ».

« S'il en est ainsi, il y a là un abus que les voyageurs ne doivent pas tolérer, car le pourboire est libre. S'il cessait de l'être, il deviendrait un impôt. Or, les particuliers ne sont pas qualifiés pour créer des impôts. »

Quelle est la valeur obligatoire du procédé ? On doit tout de suite distinguer. Si la direction de l'établissement a averti le consommateur de la taxe imposée comme condition du contrat et si celui-ci ne l'a pas refusée, il est tenu d'acquitter complètement sa dette. Au contraire, lorsque aucune convention n'est intervenue, il ne peut y avoir d'obligation civile pour le client. Il reste cependant un usage reconnu par les convenances mondaines.

« Donc toutes les fois où le patron a convenu d'un

(47) *Figaro*, 10 mai 1930.

pourboire comme condition du contrat passé avec son client, que le pourboire soit remis directement ⁽⁴⁸⁾ ou centralisé par les soins du chef d'entreprise, son caractère obligatoire ne fait pas de doute. L'obligation pour le client existe dès que le pourboire est entré dans le champ contractuel.

« On peut seulement hésiter sur la qualification technique de l'acte qui a engendré cette dette, dit M. Voirin ⁽⁴⁹⁾. : s'agit-il d'une délégation ou d'une stipulation pour autrui ? Etant donné que l'obligation du client vis-à-vis des salariés résulte exclusivement de la convention qu'il a passée avec le chef d'établissement, nous inclinons à croire qu'il s'agit d'une stipulation pour autrui (acte unique, d'où découle le droit direct du tiers bénéficiaire), plutôt que d'une délégation qui s'analyserait en deux actes distincts, dont le second (l'engagement du délégué vis-à-vis du délégataire), ne se rencontre pas en l'espèce, puisqu'aucune convention n'est intervenue au sujet du pourboire entre le client et le personnel qui l'a servi. En conséquence l'obligation au pourboire est conditionnée par le contrat passé entre le client et le patron : le client serait admis à se prévaloir de sa nullité, de son inexécution ou de sa mauvaise exécution pour se soustraire au paiement du pourboire stipulé, dans la même mesure qu'il pourrait invoquer ces circonstances pour se dispenser de payer sa dette prin-

(48) Dans les entreprises de déménagement le patron en général, impose à son client une certaine somme pour rémunérer son personnel. Cette somme est remise directement au salarié. D'ordinaire d'ailleurs on ne se contente pas de la somme stipulée.

(49) VOIRIN, *ouv. précité*, p. 19.

cipale au patron. Tandis qu'au contraire la délégation qui résulterait d'un engagement direct pris par le client vis-à-vis du salarié sur l'ordre du patron rendrait inopposable au délégataire (le salarié) les exceptions que le délégué (le client) aurait pu opposer au délégant (le patron). » Et plus loin, le même auteur de conclure : « En bref le pourboire convenu avec le patron est seul civilement obligatoire, ce n'est d'ailleurs qu'un pourboire dégénéré, ou si l'on préfère, une participation au chiffre d'affaires déguisée qui favorise, en fait, la renaissance du pourboire gratuit. »

De ce qui précède nous tirons les conséquences suivantes :

1° Que le pourboire essentiellement gratuit à son origine est devenu, par suite de la fixité de l'usage, un don rémunératoire et même une prestation onéreuse ;

2° Que l'employé et le patron le considèrent, dans de nombreuses professions, comme un véritable salaire ;

3° Qu'à ce titre il résulte des applications intéressantes, auxquelles nous allons consacrer nos développements ultérieurs.

LIVRE III

Pourboire, fiscalité et législation sociale

(Une histoire de cent ans)

CHAPITRE PREMIER

Comment le fisc s'intéresse au pourboire

Application de la loi de 1817 Rappel d'une vieille affaire

C'est l'Administration des Contributions indirectes qui a fait au pourboire l'honneur du tribunal. Les recueils de jurisprudence ont parlé pour la première fois de la rétribution par les pourboires en 1835, à propos des difficultés entre l'Administration et un entrepreneur de messageries. Il s'agissait de l'inobservation de la loi du 25 mars 1817. Les employés de la

Régie avaient dressé des procès-verbaux constatant que des voyageurs conduits par une entreprise de messageries de Lyon avaient payé, indépendamment du prix de la place déclarée, une somme destinée au postillon pour le pourboire.

L'Administration avait prétendu percevoir sur ces sommes le droit de 1/10 en vertu de l'article 116 de la loi de finances du 25 mars 1817. « Ces pourboires étant, disait-elle, un supplément du prix des places dispensaient l'entrepreneur de messageries de rétribuer ses conducteurs et postillons. »

La Cour Royale de Lyon avait repoussé la prétention de l'Administration et la Cour de Cassation a rejeté, le 28 novembre 1835 (1), le pourvoi formé devant elle : « Attendu que l'arrêt attaqué reconnaît et constate, en fait, que la rétribution reçue des voyageurs en sus du prix des places déclaré par les entrepreneurs à la Régie, et immédiatement remise à titre de simple gratification au conducteur et postillon, est purement facultative...

La Cour de Cassation a refusé, pour la première fois, tout effet au pourboire facultatif et n'ayant que le caractère d'un acte gratuit.

Mais l'Administration n'a pas désarmé et quelques années plus tard, à la suite d'une vigoureuse offensive, elle remettait la question « sur le tapis ».

En 1840 (6 mars), la Cour de Cassation se trouvait saisie le même jour de deux affaires visant la perception de l'impôt du dixième sur les pourboires.

(1) S. 1835, I, 898.

Les entreprises de messageries avaient pris l'habitude de percevoir, en même temps que le prix des places, une somme correspondant au pourboire que les postillons recueillaient auparavant à chaque relai en faisant une quête auprès des voyageurs. (C'était déjà le système de la taxation.)

Les entrepreneurs étaient arrivés de la sorte à transformer complètement le caractère de ces gratifications. Le Trésor se déclara frustré et demanda la répression de ces abus.

Le 10 juillet 1838, la Cour de Lyon avait repoussé la demande de l'Administration contre le sieur Monestier, entrepreneur de messageries. Mais la Cour de Cassation, le 6 mars 1840, a reconnu le bien fondé de la réclamation du fisc ⁽²⁾ : « Attendu, en droit, que le prix payé pour sa place et par chaque voyageur et sur lequel doit être prélevé le droit du dixième, se compose naturellement de tout ce qui est payé à la fois par ce voyageur et exigé par l'entrepreneur, et doit nécessairement comprendre la partie du prix connue sous le nom de pourboire, qui a remplacé les étrennes volontaires que le voyageur était anciennement dans l'usage de donner à chaque relai au postillon et au conducteur ; qu'en effet une étrenne perd tout à fait ce caractère quand, au lieu d'être libre, facultative, indéterminée et donnée directement par le voyageur au postillon et au conducteur, elle est forcée, déterminée et exigée par l'entreprise et remise par elle en totalité ou seulement en partie à ses agents ;

(2) Cas. Crim., 6 mars 1840 (S. 1840, p. 879; D. P. 1840-1-404).

« Attendu qu'à supposer même que ce supplément du prix fût remis en entier au conducteur, employé nécessaire de toute entreprise de voitures publiques, il profiterait encore indirectement à cette entreprise qui serait autrement forcée de lui payer un salaire plus considérable... »

Cette difficulté avec l'Administration n'a plus aucun intérêt actuellement. Mais, indépendamment des idées modernes qui se dégagent de ces arrêts, nous tenons à attirer une fois de plus l'attention sur la distinction entre les pourboires facultatifs et les pourboires considérés en tant que salaire. De plus, à partir de ces deux dates, *le pourboire devient un personnage quasi officiel : il naît à la vie juridique.*

Le pourboire et l'impôt sur le revenu

IDÉES GÉNÉRALES. — La loi du 31 juillet 1917 a imposé tous les traitements et salaires excédant un certain chiffre sans distinguer entre les salaires, fixes ou proportionnels.

Salaire ou supplément de salaire, le pourboire doit-il être imposé ? On objecterait vainement que, versé par un tiers, il n'a pas le caractère de paiement. Nous avons vu que le pourboire d'usage change de caractère en entrant dans le patrimoine du salarié. Ce n'est donc pas le tiers donateur qui nous intéresse, mais l'employé qui reçoit la somme imposable.

L'article 24 de la loi du 31 juillet 1917 dispose : « Pour la détermination des bases d'imposition, il est tenu compte du montant net réel des traitements, in-

demnités et émoluments, salaires, pensions et rentes viagères, ainsi que de *tous les avantages en argent ou en nature accordés aux intéressés en sus des traitements*, indemnités et émoluments, salaires, pensions et rentes viagères proprement dits. »

Il semble donc que le législateur n'a pas voulu écarter du salaire ⁽³⁾ les avantages qui résultent des pourboires, d'autant plus qu'ils constituent bien des fois uniquement ce salaire. M. Perchot, dans son rapport au Sénat, déclarait le 27 juillet 1917 : « Il convient d'ajouter aux traitements, salaires..., les avantages en argent tels que gratifications, primes, remises, commissions, etc., ou en nature tels que nourriture, logement, éclairage, chauffage, etc., qui sont accordés aux intéressés. » (*S., Doc. parl., 1917, p. 493.*)

La loi de 1917 a été complétée par diverses lois qui ont porté le salaire imposable à 10.000 francs, plus un abattement qui en 1931 est de 3.000 francs pour la femme et des déductions qui tiennent compte du nombre d'enfants mineurs de 18 ans (L. 26 avril 1930).

La difficulté d'évaluation du pourboire ne constitue pas un obstacle à l'imposition. Cette difficulté apparaît pour tous les avantages énumérés dans la loi. Le caractère aléatoire des pourboires n'a pas une importance considérable, puisque la question ne se pose que

(3) Au point de vue fiscal ces pourboires sont des salaires dit M. Bocquer, *Impôt sur le revenu*, 3^e éd., p. 313 et 315. Mais « les libéralités ne constituent pas en principe des revenus à moins qu'elles n'aient le caractère de ressources habituelles et normales, comme les pourboires dans certaines professions, p. 771, *même ouvrage*.

pour ceux consacrés par l'usage dans la profession et sur lesquels on a pu compter ⁽⁴⁾.

ETAT DE LA JURISPRUDENCE. — Le Conseil d'Etat a jugé en ce sens le 28 juillet 1926 (D. P. 1926-3-79) dans une espèce mettant aux prises un garçon limonadier et l'Administration des Contributions directes. Il a reconnu que celui-ci était à bon droit imposé d'après le montant total de son salaire fixe et des avantages tels que la nourriture et les pourboires : « Considérant que l'article 23 de la loi du 31 juillet 1917 a établi un impôt annuel sur les revenus provenant des traitements, émoluments et salaires et que, d'après les articles 24 et 25 de la même loi, pour la détermination des bases d'imposition, il est tenu compte du montant net réel des traitements, indemnités, émoluments et salaires, ainsi que de tous les avantages en argent ou en nature dont les intéressés ont bénéficié au cours de l'année précédente ; que, par application de ces dispositions, le sieur X..., garçon limonadier, était passible dudit impôt au titre de l'année 1922, d'après le montant total du salaire fixe et des avantages en nature ou en argent, notamment des pourboires, qu'il avait reçus en 1921 ;

Considérant que le sieur X... ne conteste pas que son salaire fixe ait été, en 1921, de 660 francs ; qu'il soutient seulement que les autres éléments qui ont

(4) V. *Instruction générale du ministère des Finances*, 31 juil. 1928, p. 122. (Impôt cédulaire et impôt sur le revenu.) A propos de l'impôt sur les salaires il est mentionné que les pourboires et étrennes doivent entrer en ligne de compte dans le salaire. Cf. Cons. d'Etat, 28 juil. 1926.

servi de base à son imposition ne sauraient être retenus ;

Considérant, en ce qui concerne la part du requérant dans le pourboire, qu'il ressort des renseignements recueillis par le contrôleur en exécution de l'article 28 de la loi du 31 juillet 1917 qu'elle n'a pas été inférieure à 5.000 francs ; que, d'autre part, l'évaluation à la somme de 1.340 francs de l'avantage en nature résultant pour le sieur X... de la nourriture qui lui a été gratuitement donnée n'est pas exagérée ; qu'ainsi il n'a pas été fait une appréciation inexacte du revenu imposable du sieur X... pour l'année 1921 en le fixant à 7.000 francs, rejette... »

Plus récemment, un autre arrêt du Conseil d'Etat est venu confirmer la jurisprudence en faveur de notre thèse (5). Il a reconnu qu'un garçon limonadier avait été assujetti à tort à l'impôt sur les bénéfices des professions non commerciales, alors qu'il était passible de l'impôt sur les traitements et salaires, d'après le montant de son salaire fixe et des avantages en nature et en pourboire qu'il avait reçus pendant l'année.

DÉCLARATIONS ET ÉVALUATIONS DES POURBOIRES. — Le patron est tenu de faire la déclaration de salaire qu'il verse à ses employés. Lorsque ceux-ci sont rémunérés par les pourboires des clients, cette déclaration sem-

(5) Cons. d'Etat, 16 mars 1928 (S. 1928-3-77). La Cour de Cassation le 15 mars 1904 (D. P. 1904-1-553 précité) a adopté la même façon de voir. Le point de vue fiscal est parfaitement en accord avec le point de vue civil au sujet des pourboires considérés en tant que salaire.

ble impossible, puisqu'il en ignore le montant (6). C'est pourquoi l'Administration l'oblige seulement à indiquer les noms et adresses de ses employés qui touchent des pourboires directement des clients (7).

L'employé doit faire lui-même sa déclaration à l'Administration qui la contrôle au moyen d'éléments approximatifs, par exemple en la comparant avec celle d'autres employés de la même entreprise ou au montant du chiffre d'affaires déclaré par le patron et dont on prend le dixième. En réalité, il est très difficile au contrôleur du fisc de découvrir les dissimulations de pourboires. L'employé lui-même en ignore bien souvent le montant exact. Mais les arrêts que nous venons de citer sont une preuve que l'Administration ne néglige pas cet élément de salaire.

La difficulté se présente donc lorsque le pourboire est remis à l'employé directement (8). Mais quand un patron paye ses employés avec les pourboires centralisés et tarifés, il se trouve dans la même situation vis-à-vis du fisc, que celui qui paye un salaire. Dans sa déclaration, il doit indiquer les pourboires dont il a assuré la répartition (art. 49 et 50 du *décret de codification* du 15 octobre 1926 (9)). Cette déclaration a

(6) ALIX et LECERCLÉ. — *L'Impôt sur le revenu*, 1926, t. II, p. 47 et suiv.

(7) V. BOCQUET, *ouv. précité*, p. 502.

(8) La déclaration faite par l'employé de son salaire présente des avantages très intéressants au point de vue fiscal. Nul ne sait mieux ce qu'il gagne que l'intéressé lui-même. De plus les fausses déclarations entraînent des poursuites contre leurs auteurs. Nous renvoyons à la discussion des avantages de ce procédé dans notre étude sur les assurances sociales, p. 186.

(9) L'employé est assujéti également à l'impôt global sur le revenu. En tant que revenu les pourboires sont donc aussi soumis à cette imposition.

l'avantage de l'exonérer d'autant en ce qui concerne son chiffre d'affaires.

Impôt sur le chiffre d'affaires

Pour l'employeur, les pourboires centralisés entrent dans son chiffre d'affaires. Sa comptabilité doit indiquer les sommes qu'il perçoit à ce titre. L'Administration, il y a quelques années, a imposé la taxe sur le chiffre d'affaires aux chefs d'entreprises qui avaient fait porter ces sommes sur leurs livres, mais ne les avaient pas fait figurer dans leurs déclarations. Il en est résulté des réclamations violentes de la part des personnes imposées.

A la suite de ces réclamations, l'Administration a donné des ordres pour que les pourboires centralisés ne soient pas imposés sur le chiffre d'affaires ⁽¹⁰⁾. Nous reproduisons la lettre adressée par la Direction générale des Contributions directes à ses Directeurs régionaux :

IMPÔT SUR LE CHIFFRE D'AFFAIRES POURBOIRE OBLIGATOIRE

Paris, le 8 août 1923.

Le Directeur Général,
à Messieurs les Directeurs.

Par une note du 17 octobre 1921, n° 7272, l'Administration a fait connaître que, dans les hôtels où la

(10) A comparer avec l'impôt du 1/10 de la loi du 25 mars 1817.

pratique s'est répandue de remplacer les pourboires facultatifs par un pourcentage obligatoire sur le montant de la facture de chaque client, les sommes encaissées à ce titre par l'hôtelier devaient rentrer dans son chiffre d'affaires imposable, sans qu'il y ait à rechercher la destination à laquelle ces recettes seraient ultérieurement affectées.

L'application de cette mesure a eu pour résultat, soit d'accroître les charges des établissements, soit le plus souvent d'amener les hôteliers à effectuer des retenues sur le produit des pourcentages obligatoires, alors que les pourboires sont intégralement acquis au personnel dans les maisons où cette pratique est maintenue.

Saisi à nouveau de la question, le Ministre a décidé, sur ma proposition, que, pour remédier aux différences de traitement signalées tant entre les hôteliers qu'entre leurs employés, il y avait lieu d'exonérer de l'impôt sur le chiffre d'affaires les sommes encaissées par les hôteliers à titre de pourboire obligatoire, c'est-à-dire de procéder, dans les établissements intéressés, comme si ces gratifications étaient remises individuellement au personnel en service.

Toutefois, afin de prévenir toute manœuvre tendant à la dissimulation d'une partie des sommes réellement payées par la clientèle pour l'acquittement des dépenses afférentes au logement ou à la consommation, les hôteliers devront tenir leur comptabilité de manière à pouvoir justifier qu'ils versent effectivement à leur personnel la totalité des sommes perçues à titre de pourboire obligatoire.

✓ Messieurs les Directeurs sont priés de vouloir bien assurer l'application immédiate de ces dispositions.

Il y a lieu de faire remarquer que la mesure bienveillante prise par le Ministre ne comporte aucun effet rétroactif et que les redevables ne seraient, dès lors, pas fondés à s'en prévaloir pour solliciter une restitution quelconque, »

Taxe d'apprentissage

Une taxe d'apprentissage a été imposée par la loi du 13 juillet 1925 (art. 25) à toute personne ou société exerçant une profession industrielle ou commerciale. Le produit de cette taxe est inscrit au budget de l'Etat et contribue aux dépenses nécessaires au développement de l'enseignement technique et de l'apprentissage.

« Le taux de la taxe d'apprentissage est fixé chaque année dans la loi de finances en prenant pour base le montant total des appointements, salaires, rétributions quelconques, payés pendant l'année précédente par le chef d'entreprise. »

Sans entrer dans le détail de la question, un arrêt récent du Conseil d'Etat ⁽¹¹⁾ nous paraît mériter un examen. Il a refusé d'admettre que la rémunération provenant des pourboires remis directement par les consommateurs au garçon de café, puissent entrer en ligne de compte pour la détermination des rétributions servant de base à la taxe d'apprentissage.

(11) Cons. d'Etat, 22 fév. 1929 (D. H., 1929-255).

« Considérant, qu'il résulte de l'instruction, que les pourboires reçus par les garçons de salles, employés dans l'établissement du requérant, leur sont versés directement par les consommateurs qui supportent seuls la dépense occasionnée par lesdits pourboires ; que le propriétaire de l'établissement n'intervient ni dans la réception ni dans la répartition de ces sommes ; que, dans ces conditions, la rémunération constituée par les pourboires n'est pas payée par le chef d'entreprise ; que, dès lors, par application de la disposition de la loi ci-dessus rappelée, les sommes reçues à titre de pourboires par les garçons de salle ne doivent pas entrer en ligne de compte pour la détermination des rétributions servant de base à la taxe d'apprentissage. »

Nous nous élevons contre cette jurisprudence qui contredit absolument la pensée du législateur de 1925. La taxe d'apprentissage a été instituée dans un but social et philanthropique, pour être prélevée sur les commerçants et industriels qui emploient et rémunèrent du personnel ⁽¹²⁾. Si les consommateurs se substituent au patron ce n'est pas une raison pour le dispenser des taxes dont il doit être tenu comme tout chef d'entreprise. Le législateur, en prenant pour base de la taxe d'apprentissage la rémunération payée par le patron, a voulu en faciliter la perception et non exonérer l'employeur qui ne paye pas lui-même son personnel.

A l'appui de notre critique, nous reproduisons la

(12) A rapprocher de la saisie-arrêt sur les pourboires, ...

Circulaire n° 2039 de la Direction générale des Contributions Directes (19 septembre 1930), à propos de la *taxe d'apprentissage*.

« *Base et taux de la taxe.* — Conformément au 4^e alinéa de l'article 25 de la loi du 13 juillet 1925, la taxe d'apprentissage était annuellement réglée à raison du montant total des appointements, salaires et rétributions quelconques payés à leur personnel, au cours de l'année précédente, par les personnes et sociétés imposables.

Modifiant cette disposition, l'article 69 de la loi du 16 avril 1930 prévoit qu'à partir du 1^{er} avril 1930, les pourboires seront également compris dans les bases de la taxe lorsqu'ils constituent la rémunération du personnel et pour la part correspondant à cette rémunération. »

Article 69 de la loi du 16 avril 1930

« Le taux de la taxe d'apprentissage est fixé chaque année dans la loi de finances en prenant pour base le montant total des appointements, salaires, rétributions quelconques payés pendant l'année précédente par le chef d'entreprise ainsi que des pourboires lorsqu'ils constituent la rémunération du personnel et pour la part correspondant à cette rémunération.

Le chiffre forfaitaire du salaire sera conforme à la déclaration de l'assurance-accidents.

Cette disposition sera applicable à partir du 1^{er} avril 1930. »

CHAPITRE II

Les accidents du travail et les professions assujetties au pourboire

Idée générale sur la loi de 1898

« C'est parce que le chef de l'exploitation profite des bonnes chances, que la loi met à sa charge les mauvaises chances, les risques de l'industrie, de la profession. Le risque professionnel tel est le fondement de l'obligation qui pèse sur l'industriel, sur l'entrepreneur : l'individu qui groupe autour de lui d'autres activités, qui s'entoure d'ouvriers et de machines, crée un organisme dont le fonctionnement ne va pas sans frottement et peut causer des dommages, abstraction faite de toutes fautes à la charge de celui qui les dirige. Ces dommages, ces accidents inévitables, dangers inhérents à l'entreprise, qui n'ont d'autres causes que le développement dans une direction illícite de l'activité humaine, constituent précisément, dans leur ensemble, le risque professionnel. Et qui donc supporterait ce risque, sinon celui dans l'inté-

rêt duquel fonctionne l'organisme qu'il a créé », dit M. Saleilles (Voir Josserand, *Brochure sur la responsabilité du fait des choses inanimées*, p. 103).

C'est en vertu de cette idée de risque professionnel due aux travaux remarquables des deux savants professeurs MM. Saleilles et Josserand, que fut élaborée et votée la loi du 9 avril 1898. Cette loi a mis les accidents à la charge de l'entreprise, dès lors c'est l'entreprise elle-même qui doit supporter les charges pécuniaires résultant des accidents corporels, comme elle supporte les dépenses propres à l'exploitation. Le patron, en qualité d'exploitant, devra donc prévoir « tout ce passif éventuel à la charge de son industrie ». Note de M. l'avocat général Sarrut (Cass., 21 janvier 1903). La loi de 1898 a établi un forfait en dehors des accidents dus à la force majeure étrangère au travail. Ce forfait permet une réparation partielle dont le taux est fixé d'avance proportionnellement au salaire. C'est une assurance à une indemnité fixée par la loi selon le préjudice causé et l'incapacité résultant de l'accident.

D'après ces idées, nous allons examiner si la loi de 1898 s'applique et s'est appliquée aux exploitations et aux ouvriers intéressés par la pratique du pourboire, et comment elle fonctionne.

Entreprises assujetties par la loi de 1898 et les lois suivantes

La loi du 9 avril 1898 s'appliquait aux exploitations proprement industrielles, la plupart des professions

qui nous intéressent se trouvaient donc exceptées ou tout au moins dans une situation litigieuse.

La loi du 12 avril 1906 est venue étendre d'une façon absolue l'application de la loi de 1898 à toutes les exploitations commerciales. Il n'y a plus de difficultés actuellement en ce qui concerne les professions visées par la loi de 1898 depuis la loi du 18 juillet 1907 due à l'initiative de M. le député Mirman (1).

Postérieurement, d'autres lois sont venues étendre l'application de la législation sur les accidents du travail à différentes sortes d'entreprises sans intérêt sur la question.

Des bénéficiaires de la loi

La loi de 1898 s'applique aux ouvriers et employés dans les entreprises assujetties par la loi. De là, nécessité d'un contrat de louage ou d'apprentissage que la victime n'a pas à prouver et d'un concours effectif au travail de l'exploitation sous les ordres du chef d'entreprise.

A raison des variétés de forme des contrats, de nombreuses difficultés ont surgi, surtout dans les premières années qui ont suivi la promulgation de la loi de 1898, et ont dû être solutionnées par la jurisprudence. Le contrat de travail, par suite des combinaisons fréquentes avec le mandat, l'association et le louage de choses a souvent disparu derrière ces autres contrats

(1) Cette loi a permis l'adhésion facultative de tout employeur à la législation de 1898.

et les tribunaux ont dû examiner les conventions elles-mêmes et tirer de leur examen et des faits l'existence d'un contrat de travail (V. *supra*, p. 62).

C'est ainsi que le Juge du Tribunal de Paix de Paris, 17^e arrondissement (17 fév. 1907, *précité*) a vu un véritable louage de services et non une association en participation dans le contrat qui liait un loueur de voitures et les cochers conduisant ses voitures munies de taximètres, bien que la rémunération consistât dans une part des recettes réalisées.

L'employé participant doit bénéficier, au même titre que les autres ouvriers ou employés, de la loi sur le risque professionnel, lorsque cette participation constitue la rémunération de son travail. Si l'employé place ses économies dans l'affaire, il fera un prêt, il pourra se considérer comme commanditaire. Mais l'association ne se présumant pas, il appartiendra aux tribunaux de disjoindre les deux situations de l'employé qui aura une double qualité, celle d'associé et celle de collaborateur, quel que soit, à ce titre, son mode de rémunération.

Nous avons vu que le contrat de louage d'ouvrage ressemble quelquefois à un mandat : à ce sujet M. A. Sachet déclare dans son *Traité de la législation sur les accidents du travail* (1926, T. I, p. 147, n° 202) : « Par exemple, dans le contrat à la moyenne passé entre les cochers et une entreprise de transport, le cocher ne s'oblige pas seulement à transporter les voyageurs pour le compte de son patron, il se constitue son mandataire pour la perception des recettes. Toutefois, à raison de l'absence de tout contrôle, les re-

cettes dont il tient compte sont évaluées en moyenne d'après les éléments variables, mais convenus d'avance. Pour être mandataire de son patron, le cocher à *la moyenne* ne perd pas sa qualité d'employé bénéficiaire de la loi. »

Enfin, lorsque le contrat de travail est combiné avec un louage de choses, il appartient encore au juge de déterminer si la victime pourra ou non se prévaloir de la loi sur les risques professionnels. La Cour de Cassation s'est prononcée le 23 juin 1903, en rejetant le pourvoi de la Compagnie Générale des Voitures de Paris, laquelle fut condamnée par la Cour d'appel de Paris, le 15 février 1902 (S., 1902, 2, 301). Elle a refusé d'admettre l'existence d'un contrat de louage de choses dans le fait par la Compagnie Générale des Voitures de confier des voitures à un cocher à charge par lui de verser chaque jour une somme fixe, le surplus constituant la rémunération du cocher.

En conséquence, elle a donné gain de cause « à la demande des héritiers d'un cocher mort à la suite d'un accident de voiture. » (S., 1904, 1, 487).

Accidents survenus au lieu et à l'occasion du travail

On pourrait objecter que le préposé qui touche des pourboires est très souvent rémunéré de cette façon pour faire un travail supplémentaire et que le patron n'est pas responsable de l'accident.

La Cour de Grenoble a admis que le pourboire est remis à l'occasion du travail, bien que l'entrepreneur

de camionnage ne prenne pas « envers sa clientèle l'engagement de remettre à l'étage et à la porte même du logement de chaque destinataire, les colis qu'il se charge de transporter; c'est cependant ainsi dans l'usage, que les choses se passent moyennant un pourboire volontairement payé au voiturier par le destinataire... ». Et avec elle toute la jurisprudence moderne.

La question s'est posée au sujet des chasseurs de restaurants ou de cafés. Ceux-ci *sont aux pourboires* et vont, selon le désir des consommateurs, faire des courses en dehors de l'établissement. En cas d'accident, il appartient aux juges d'examiner, d'après les circonstances de fait, s'il est survenu au lieu et à l'occasion du travail (Trib. civ. Seine, 5^e Ch., 4 mai 1907).

Du salaire de base

L'indemnité à laquelle a droit la victime de l'accident du travail est déterminée par une fraction de la rémunération effective reçue par l'ouvrier pendant les douze mois qui ont précédé l'accident. L'importance du dommage est donc en rapport direct avec le montant du salaire. C'est ce qui résulte de l'article 10 de la loi de 1898 modifié par la loi du 31 mars 1905 : « Le salaire servant de base à la fixation des rentes s'entend pour l'ouvrier occupé dans l'entreprise pendant les douze mois avant l'accident, de la rémunération effective qui lui a été allouée pendant ce temps soit en argent, soit en nature.

Pour les ouvriers occupés pendant moins de douze

mois avant l'accident il doit s'entendre de la rémunération effective qu'ils ont reçue depuis leur entrée dans l'entreprise, augmentée de la rémunération qu'ils auraient pu recevoir pendant la période de travail, nécessaire pour compléter les douze mois, d'après la rémunération moyenne des ouvriers de la même catégorie pendant ladite période.

Si le travail n'est pas continu, le salaire annuel est calculé, tant d'après la rémunération reçue pendant la période d'activité que d'après le gain de l'ouvrier pendant le reste de l'année.

Si pendant les période visées aux alinéas précédents l'ouvrier a chômé exceptionnellement et pour des causes indépendantes de sa volonté, il est fait état du salaire moyen qui a correspondu à ces chômages. »

Le salaire de l'ouvrier ne consiste pas en une somme fixe, puisque sa rémunération peut être faite d'éléments variables.

Quelle sera la situation de l'ouvrier dont la rétribution aura consisté partiellement ou complètement en pourboires ? Pourra-t-on faire rentrer ces pourboires dans le salaire annuel pour le calcul de la rente ? L'absence de précisions de l'article 10 a fait naître presque aussitôt des difficultés à ce sujet. La loi de 1898, en fixant l'indemnité d'après le salaire, a voulu que la situation de la victime et celle de sa famille ne soit pas trop empirée par suite de l'accident. Mais, d'autre part, le caractère forfaitaire de la loi ne permet pas des extensions inconsidérées des éléments qui doivent constituer ce salaire.

L'article 10 nous dit que le salaire annuel doit être « la rémunération effective » qui a été allouée à l'ouvrier soit en argent, soit en nature, c'est donc par le sens de ces termes que l'on doit rechercher la solution.

***Décisions n'admettant pas les pourboires
dans la formation du salaire***

Le 29 novembre 1899 un jugement du Tribunal civil de Saumur, confirmé par un arrêt de la Cour d'Angers (2), est venu déclarer que l'on ne saurait faire rentrer les pourboires dans le calcul de l'indemnité à allouer à la victime d'un accident du travail, frappé d'insolation en conduisant une voiture de déménagement pour le compte d'un entrepreneur de transports. La veuve demandait que l'indemnité fût calculée : 1° sur le salaire de 100 francs, payé mensuellement par l'entrepreneur à son mari ; 2° sur les 60 francs par mois des frais de déplacement ; et 3° sur les pourboires pouvant s'élever à 600 francs par an.

Le Tribunal a admis dans le salaire les frais de déplacement et le salaire proprement dit, mais a refusé d'admettre les pourboires : « Attendu qu'aux termes de l'article 10 de la loi du 9 avril 1898, le salaire de l'ouvrier s'entend exclusivement de la rémunération annuelle que ce dernier reçoit ;

« Attendu que les pourboires fournis par les clients sont dus uniquement à la générosité de ces derniers, que leur caractère étant essentiellement aléatoire, ils

(2) Angers, 29 nov. 1899 (D. 1901-2-339).

n'ont aucune fixité et échappent à toute appréciation ; qu'ils sont donnés et reçus en dehors du patron, sans contrôle de ce dernier ; que, par suite, ils ne sauraient rentrer dans la formation du salaire annuel qui est à la charge du patron. »

La rémunération effective, d'après la Cour d'Angers, ne devait donc pas comprendre les pourboires perçus par les ouvriers, parce que le patron était resté étranger à ces prestations et parce que, surtout, ces allocations n'avaient pas une fixité suffisante pour en permettre l'appréciation. Nous réservons notre critique pour plus tard. La Cour d'Angers a, en outre, motivé son arrêt par le caractère « essentiellement aléatoire » dont il s'agissait dans cette espèce.

La Cour de Douai (3), appelée à se prononcer le 25 juin 1900 dans une affaire semblable, a donné une réponse identique.

« Attendu, dit-elle, qu'il s'agit de savoir s'il y a lieu pour déterminer le taux de la rente due à la veuve Poupart et à ses enfants, de comprendre, ainsi que l'ont fait les premiers juges, dans le salaire de l'ouvrier victime au cours de son travail, d'un accident suivi de mort, les gratifications et pourboires, que, sous le titre de droit de factage, il pouvait toucher des clients chez lesquels il allait chercher ou livrer des marchandises ;

Attendu que si le salaire de l'ouvrier doit comprendre tout ce qui est alloué en représentation de son travail, soit en argent, soit en nature, quelle que

(3) Douai, 25 juin 1900 (S. 1901-2-209).

soit la dénomination sous laquelle le salaire a pu être escompté et perçu par lui, le caractère forfaitaire de la loi ne permet pas assurément de comprendre dans la détermination de ce salaire, les allocations gratuites, purement facultatives, qu'elles émanent d'ailleurs du patron ou des tiers; qu'en effet, elles échappent à une évaluation régulière et certaine ;

Attendu que l'on peut admettre qu'il n'y a pas lieu de se préoccuper du principe ou de l'origine des allocations et de savoir si elles résultent d'une convention ou d'un usage mais qu'il faut nécessairement qu'elles aient le caractère de stabilité et de certitude qui permettent aux juges de décider, non seulement que l'ouvrier a dû compter sur elles, mais aussi que leur contrôle ne sera pas aléatoire et pourra être déterminé ;

Attendu qu'il est constant que les clients chez lesquels Poupart conduisait ou prenait des marchandises ne lui devaient aucune rémunération, mais que si, pour une raison quelconque, ils faisaient appel à ses services, soit pour charger, soit pour décharger les sacs livrés, suivant l'usage ils rétribuaient le travail auquel le charretier n'était pas tenu; que, dans ces circonstances de fait, ces gratifications ou pourboires ne sauraient être considérées comme éléments de salaire; que leur détermination exacte est absolument impossible.

Que la mesure préparatoire ordonnée par les premiers juges ne pourrait en fixer le chiffre, etc... »

La Cour de Douai, tout en reconnaissant, d'une part l'existence des pourboires dans la profession de

charretier, que, d'autre part, celui qui nous intéresse en recevait, suivant l'usage de sa profession, a restreint cependant sa doctrine à l'hypothèse où les allocations sont facultatives de la part des clients.

De plus, elle a refusé d'en tenir compte comme élément du salaire à cause de l'impossibilité d'évaluation. Cette observation étant vraie, aussi bien des allocations convenues entre les tiers et l'ouvrier que des allocations bénévoles, il semble que la Cour de Douai identifierait au besoin ces deux hypothèses.

La loi veut que la *rémunération effective de l'ouvrier pendant l'année qui a précédé l'accident constitue le salaire de base*. Elle ne s'est pas préoccupée de la difficulté pour les tribunaux en ce qui concerne le calcul de ce salaire. Si la tâche du juge est malaisée, ce n'est pas une raison pour le dispenser de l'accomplir. L'employé devra établir s'il a reçu des pourboires et pour quelle somme, sinon sa prétention sera écartée.

Dans le même sens, nous devons citer l'arrêt de la Cour de Limoges, du 17 mai 1901. Cet arrêt a donné lieu à de nombreuses critiques de la part de la doctrine : « Attendu que s'il est vrai que le salaire de l'ouvrier doit comprendre tout ce qui lui est alloué en représentation de son travail, soit en argent, soit en nature, le caractère forfaitaire de la loi du 9 avril 1898 ne permet pas de faire entrer dans la détermination de ce salaire les allocations gracieuses purement facultatives, surtout émanant des tiers, et échappant à une évaluation régulière et certaine ; que les pourboires dus uniquement à la générosité des clients,

et dont le caractère est essentiellement aléatoire, n'ont aucune fixité et échappent à toute appréciation ; qu'étrangers au contrat de louage intervenu entre l'ouvrier et le patron, donnés et reçus en dehors et sans le contrôle de celui-ci, ils ne peuvent entrer dans la formation du salaire annuel auquel est corrélatrice, en cas d'accident, l'indemnité que la loi met à la charge de l'employeur ;

Attendu, d'autre part, que, pour la presque totalité, les pourboires sont la rémunération des complaisances qu'a l'employé pour le client, ou des services qu'il lui rend à côté et en dehors des obligations qui incombent à l'entrepreneur de camionnage et pour l'exécution desquelles celui-ci perçoit le prix de son tarif ; que le patron ne peut réaliser aucun bénéfice sur le profit que l'ouvrier retire directement de ses rapports avec la clientèle ; et que, dès lors, le patron ne peut être tenu, à raison des pourboires, d'une charge correspondante aux avantages que lui procure la main-d'œuvre de ses ouvriers ;

Attendu, sans doute, que c'est en considération des pourboires ou gratifications de la clientèle que l'ouvrier se loue moyennant un salaire inférieur à celui qu'il obtiendrait si l'usage des pourboires n'existait pas ; mais, que l'on peut dire aussi que les tarifs de camionnage seraient supérieurs, si, d'une part, le client ne déboursait rien en sus, et si, d'autre part, l'entrepreneur devait servir à ses ouvriers un salaire plus élevé ; qu'en tout cas et si le contrat de louage est pour l'ouvrier l'occasion de profits extrinsèques et accessoires, ces profits ne dérivent pas du contrat lui-

même et ne sont pas la représentation du travail fourni à l'entrepreneur auquel il a, moyennant un salaire déterminé et librement consenti, loué ses services... » (D. P., 1902, 2, 297, 1^{re} esp.).

Critique de cette jurisprudence

Le législateur de 1898 a voulu que l'ouvrier retrouve des ressources calculées proportionnellement à celles qu'il a perdues par suite de son accident. Il importe donc de savoir ce qu'il gagnait. Certains travailleurs, il ne faut pas l'oublier, paient le patron au lieu d'en être payés. On se rend compte des conséquences iniques auxquelles on aboutirait en adoptant la dernière solution (4).

L'arrêt de la Cour de Limoges prouve une méconnaissance absolue de l'esprit de la loi de 1898 et des modes de rémunération en usage dans certaines professions, en refusant catégoriquement d'admettre les pourboires dans le salaire de base, sans faire de distinction entre leur caractère gracieux et onéreux.

La contradiction entre les attendus de cet arrêt est particulièrement surprenante. Tout en reconnaissant que l'ouvrier se loue moyennant un salaire inférieur à celui qu'il obtiendrait, si l'usage du pourboire n'existait pas, les magistrats ont considéré que les pourboires « étrangers au contrat de louage intervenu entre l'ouvrier et le patron, donnés et reçus en dehors et

(4) Cf. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL (*ouv. précité*, p. 226 et 227, n° 2056).

sans le contrôle de celui-ci, ne peuvent entrer dans la formation du salaire annuel... ».

On peut répondre à la décision rendue à Limoges que l'ouvrier n'aurait jamais accepté la réduction de son salaire s'il n'avait pas, d'accord avec le patron, escompté l'apport provenant des gratifications des clients.

La Cour de Limoges, avec les autres décisions que nous venons de citer, invoque que les pourboires échappent à toute évaluation régulière et certaine, que dès lors on doit les exclure du salaire de l'ouvrier (5).

Peu importe que la rémunération de l'ouvrier n'ait pas un caractère fixe et invariable. Le salaire doit comprendre le paiement des heures de travail supplémentaires, les primes octroyées à l'ouvrier en récompense de son activité et de ses soins, les commissions et participations aux bénéfices, etc. Cependant, toutes ces prestations sont variables et aléatoires.

Il importe peu également que le salaire soit payé par un patron ou un tiers. L'article 10 de la loi de 1898 ne l'exige nulle part.

Le salaire de base doit être calculé d'après les gains de l'ouvrier pendant les douze mois qui ont précédé l'accident et non d'après le salaire que le patron a versé à l'ouvrier. En effet, pour l'ouvrier employé depuis moins de douze mois, son salaire annuel est calculé, en dehors de celui qu'il a gagné chez son patron, d'après le salaire gagné dans l'entreprise par d'autres

(5) M. E. SERRE dans son ouvrage *Les accidents du travail* (1906) n'admet pas le pourboire dans le salaire parce que « le pourboire est purement facultatif de la part du client et l'ouvrier n'en profite que d'une façon intermittente ».

ouvriers de la même catégorie, pendant la période correspondant à son absence (art. 10, parag. 2).

Enfin, dans les industries où le travail est discontinu, le salaire annuel est calculé, en dehors du salaire gagné par l'ouvrier chez le patron d'après le salaire qu'il a gagné dans une autre entreprise (art. 10, parag. 3).

Jurisprudence admettant les pourboires comme élément du salaire

Cette jurisprudence était si peu conforme à l'esprit de la loi et à l'équité que les tribunaux et Cours d'appel, concurremment, se prononçaient en sens contraire. Le 8 juin 1900, le Tribunal civil de Vienne avait admis l'addition des pourboires au salaire de base dans une espèce identique aux précédentes. La Cour de Grenoble a confirmé la décision des premiers juges quelques mois plus tard, le 8 août 1900 ⁽⁶⁾. Peu de temps après, le Tribunal civil de Saint-Etienne (13 mai 1901) ⁽⁷⁾ et la Cour de Paris (12 janvier 1901) ⁽⁸⁾ sont venus se ranger à son avis.

La Cour de Grenoble a motivé sa décision de la façon suivante : « Attendu que si l'entrepreneur de camionnage D..., comme il le soutient, ne prend pas envers sa clientèle l'engagement de remettre à l'étage ou à la porte même du logement de chaque destina-

⁽⁶⁾ Grenoble, 8 août 1900 (S. 1901-2-209, 2^e Esp.; D. P. 1901-2-359).

⁽⁷⁾ Saint-Etienne, 13 mai 1901 (D. P. 1902-2-297, 2^e esp.).

⁽⁸⁾ Paris, 12 janv. 1901 (S. 1902-2-68; D. P. 1901-2-253).

taire, les colis qu'il se charge de transporter, c'est cependant ainsi, dans l'usage, que les choses se passent, moyennant un pourboire volontairement payé au voiturier par le destinataire et ce, au vu et au su de D...;

Que, bien évidemment, si celui-ci tolère une semblable pratique susceptible de retenir ses hommes quelques instants de plus, c'est tout à la fois parce qu'il a le plus grand intérêt à satisfaire sa clientèle et parce qu'il sait tenir compte dans le traitement qu'il paye à ses employés du casuel qu'entraîne nécessairement à leur profit, la remise des colis à domicile; qu'il s'agit ici, sous la forme de pourboires, non pas de gratifications accidentelles et clandestines, dues à une pure munificence et impossibles à prévoir comme à arbitrer, mais de rétributions accessoires et habituelles représentant un travail déterminé, et concourant à former cette rémunération effective dont parle la loi de 1898, mais d'allocations normales et attendues dont le taux seul est variable, qu'il n'est pas impossible de chiffrer approximativement, et dont, par conséquent, les patrons sont fondés à faire état aussi bien dans leur contrat avec les Compagnies d'assurances que dans leurs contrats avec leurs ouvriers. »

La Cour de Grenoble a fait la très juste distinction entre les pourboires donnés d'une façon accidentelle et clandestine, « impossible à prévoir comme à arbitrer » et ceux qui constituent une rémunération habituelle et accessoire. Toutefois, elle a fait valoir en faveur de sa doctrine une considération médiocre : que le patron, en tenant compte des allocations des

clients, dans l'établissement de son salaire, a fait accepter un salaire inférieur à ses ouvriers. Cet argument nous paraît insuffisant, nous y reviendrons postérieurement.

Jusque-là la jurisprudence se trouvait donc divisée en deux camps. La Cour de Cassation, le 15 mars 1904, vint donner la solution de ce différend (*8bis*).

Elle fut appelée à se prononcer sur la décision de la Cour de Limoges du 17 mai 1901. Le pourvoi formé pour violation des articles 3 et 10 de la loi du 9 avril 1898 par les héritiers de la victime fut accepté par la Cour. Celle-ci a admis les motifs invoqués devant elle et cassé l'arrêt de la Cour de Limoges : « La Cour, vu l'article 10 de la loi du 9 avril 1898, attendu que la rente due à la victime d'un accident du travail ou à ses représentants doit être une fraction de la rémunération effective que l'ouvrier a reçue pendant les douze mois qui ont précédé l'accident, et réparer ainsi, dans une mesure fixée à forfait, le préjudice qui résulte de l'accident, soit pour lui, soit pour ceux aux besoins desquels il subvenait ; que, dans les entreprises où l'usage veut que l'ouvrier reçoive un pourboire du client, et où, par suite, le chef de l'entreprise ne lui paie qu'un salaire inférieur à celui qui est alloué aux ouvriers de même catégorie sans rapports avec le public, le pourboire devient un supplément de salaire dont il doit être tenu compte pour déterminer la rémunération effective de l'ouvrier ; que la difficulté que peut avoir le juge à évaluer le montant des pourboires touchés dans l'année ne saurait en mo-

difier le caractère et qu'il importe peu qu'ils soient payés par des tiers, puisqu'en réalité ces tiers acquittent la dette du patron ;

Attendu que l'arrêt attaqué constata que X..., charretier-livreur, au service de Z..., entrepreneur de camionnage, est mort des suites d'un accident du travail survenu le 23 septembre 1900, qu'il n'est pas contesté qu'il ne touchait de ses patrons, qu'un salaire inférieur à celui qui lui eût été alloué, s'il n'eût dû compter sur les pourboires d'usage; que l'arrêt attaqué refuse néanmoins d'évaluer le montant de ces pourboires pendant les douze mois qui ont précédé l'accident, et de les comprendre dans la supputation du salaire qui doit servir de base à la fixation des rentes ; qu'en statuant ainsi, ledit arrêt a violé l'article ci-dessus visé. Par ces motifs, etc...

Cette solution a eu le mérite, en satisfaisant le bon sens et l'équité, de concilier les décisions opposées des tribunaux et Cours d'appel et de fixer la formule permettant l'application de la loi de 1898 à l'hypothèse des pourboires.

Importance de l'usage

Les pourboires doivent constituer une rémunération d'usage. La Cour d'appel de Douai, le 24 novembre 1909 (9), a jugé que l'employé de magasin qui fait exceptionnellement la livraison aux clients ne peut faire état des pourboires qu'il pouvait recevoir de ceux-ci.

(9) Douai, 24 nov. 1909; Req. 9 nov. 1910 (D. P. 1911-1-483);

La Cour d'appel de Montpellier, le 22 juin 1912 (S., 1913, 2, 290), a également refusé de comprendre les pourboires dans le salaire. L'employé n'avait pu, dans cette espèce, apporter la preuve du montant des gratifications. En outre, celles-ci n'avaient pas une stabilité suffisante pour que la victime en ait tenu compte dans la fixation de son salaire.

Il résulte de cette jurisprudence que le fait par le patron de réduire le salaire fixe de son employé, implique nécessairement pour lui la connaissance de l'usage du pourboire dans la profession. L'employeur le considère alors comme un salaire venant compléter celui qu'il verse. Mais, si le patron prétend qu'il paye à ses ouvriers un salaire fixe égal à celui de ceux de la même catégorie, sans rapports avec le public, peut-il refuser d'admettre les pourboires d'usage dans le salaire ? Pour répondre à cette question, citons l'arrêt rendu par la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation, le 21 décembre 1909 (Cass., *Affaire Métraille contre Vve Gros* ; D. P., 1911, 1, 167 ; S., 1911, 1, 359), sur le pourvoi d'un entrepreneur de transports, contre un arrêt de la Cour de Rennes.

L'arrêt attaqué a considéré que les pourboires reçus par la victime de l'accident du travail sont un élément du salaire devant servir de base au calcul de la rente due à sa veuve et à son enfant mineur. Il n'était pas établi, ni même prétendu que le salaire de l'ouvrier accidenté fût inférieur à celui des ouvriers de la même catégorie sans rapport avec le public. Bien plus, le patron entrepreneur de transports avait fait imprimer sur les registres d'émargements et sur les

feuilles de livraison cette mention : « *Il n'est rien dû au facteur en dehors des sommes ci-dessous* ».

La Cour de Cassation a rejeté ce pourvoi et maintenu l'arrêt de la Cour de Rennes : « Attendu que Métraille et la Compagnie « La Mutuelle Générale Française » soutenaient que les pourboires reçus par Gross, camionneur chargé du factage des colis, mort victime d'un accident du travail, ne devaient pas entrer en ligne de compte pour le calcul du salaire servant de base aux rentes dues à sa veuve et à son fils mineur ;

Attendu que cette prétention était fondée sur ce qu'il n'était pas d'usage que les camionneurs chargés du factage des colis reçussent des pourboires des destinataires, et que cet usage fût-il établi, le salaire fixé au contrat de louage avait été calculé normalement sans envisager l'hypothèse de pourboires aléatoires ;

Attendu qu'à l'appui de cette dernière prétention les demandeurs en Cassation, s'ils alléguaient que le salaire indiqué par le contrat de travail n'était pas inférieur au salaire des ouvriers de même catégorie sans rapport avec le public, employés dans la même entreprise de camionnage, n'invoquaient, en réalité, ainsi qu'en fait foi le dispositif de leurs conclusions d'appel, qu'une mention insérée en tête des feuilles de livraison et ainsi conçue : « *Il n'est rien dû au facteur en dehors des sommes ci-dessous* » ; qu'ils prétendaient avoir ainsi informé leurs clients que les pourboires n'étaient pas dus, ce qui leur imprimait un caractère aléatoire, qui ne permettait pas de les comprendre dans le salaire ;

Attendu que l'arrêt attaqué déclare qu'il est *d'usage constant* que les camionneurs chargés du factage des colis reçoivent des destinataires un pourboire qui constitue un supplément de la somme fixe allouée par le patron, et qui entre en ligne de compte dans l'appréciation de leur salaire au moment où ils contractent leur engagement; que, répondant ensuite à l'unique argument réellement produit par les demandeurs en Cassation, il interprète souverainement la mention insérée en tête des feuilles de livraison en ce sens que, si elles avaient pour objet d'éviter à la clientèle la possibilité d'être induite en erreur en la renseignant sur le montant exact de ses déboursés obligatoires, elle devait être sans influence sur les pourboires usuels ;

Attendu qu'il résulte de cette interprétation que la mention invoquée ne pouvait modifier, à l'égard de Gross l'usage des pourboires, ni leur enlever leur caractère de rémunération habituelle accessoire de sa profession, et, par suite, qu'ils devaient entrer en ligne de compte dans le calcul de son salaire... »

Il semble que la mention inscrite sur les feuilles de livraison constituait bien dans l'espèce l'expression de la volonté des employés du patron, d'exclure les pourboires du salaire, ce salaire avait été déterminé par un contrat discuté et accepté. Mais la Cour de Cassation a voulu faire échec au principe de l'autonomie de la volonté. Elle s'est posé la question de savoir si les parties avaient voulu supprimer ou restreindre l'usage des pourboires. L'interprétation de la formule dépendait donc de l'appréciation des faits

et de l'intention des parties. Elle entrait dans les pouvoirs souverains des juges du fond. Ceux-ci ont admis que *la formule avait pour objet simplement de renseigner la clientèle sur le montant exact de ses dépenses*. Si la clientèle se trouve avertie du montant exact de ses déboursés obligatoires, si elle sait qu'on ne pourra lui réclamer davantage, elle conserve cependant la liberté de donner ce que bon lui semble, à titre de pourboire, au facteur, suivant l'importance du service rendu ⁽¹¹⁾.

Un arrêt beaucoup plus près de nous, de la Cour suprême est venu présenter la question sous un jour nouveau.

Le 27 avril 1925, elle s'est prononcée dans un sens tout à fait favorable à l'ouvrier et a sanctionné l'usage du pourboire dans les attendus que nous reproduisons ici ^(11bis).

« Attendu que dans les entreprises où l'usage veut que l'ouvrier reçoive un pourboire du client et où, par suite, le chef d'entreprise ne lui paie qu'un salaire inférieur à celui qui est alloué aux ouvriers de même catégorie, sans rapport avec le public, le pourboire devient un supplément de salaire, dont il doit être tenu compte pour déterminer le salaire de l'ouvrier pendant le mois qui a précédé l'accident ; que les difficultés que peut éprouver le juge à évaluer le montant des pourboires touchés pendant ce mois ne saurait en modifier le caractère et qu'il importe peu qu'ils

(11) La constatation des usages locaux par les juges leur permet d'apprécier l'influence qu'ils ont pu avoir sur les conventions des parties. (Cas., 13 nov. 1901; S. 1902-1-164).

(11 bis) D. H. 1925-387.

soient payés par des tiers puisqu'en réalité ces tiers acquittent la dette du patron ;

Attendu que Barbé, cocher-livreur au service de Gandiella, négociant, a été victime d'un accident de travail; que, dans l'instance en paiement de l'indemnité temporaire, il a demandé à faire entrer en ligne de compte dans la fixation de cette indemnité les pourboires que les clients de la maison avaient, dit-il, l'habitude de lui donner à la livraison des marchandises ;

Attendu que le jugement attaqué l'a débouté de ce chef de demande par le motif qu'au moment de l'embauchage *« il n'a jamais été question de pourboire »*, que souvent, au contraire, lorsque Gandiella embauche des cochers-livreurs, il déclare *leur donner une somme suffisante pour leur permettre de vivre sans aucune autre rémunération* ;

Mais attendu qu'en omettant de s'expliquer sur le point de savoir si, dans la profession exercée par Gandiella, *il est d'usage que les cochers-livreurs reçoivent de la clientèle des pourboires* dont ils pouvaient escompter le bénéfice dans l'appréciation du salaire au moment de leur entrée dans l'entreprise, le jugement attaqué n'a pas légalement justifié sa décision.

Par ces motifs, casse... »

La Cour de Cassation s'est encore inspirée de l'idée qui se dégage de la loi de 1898. Elle a essayé de donner à la victime une indemnité telle que l'accident ne lui occasionne pas une trop grande perte. Elle a fait entrer dans le salaire de la victime les pourboires, parce

qu'en usage dans la profession de camionneur, que le patron ait ou non réduit le salaire versé par lui.

En pratique, le patron, s'il ne diminue pas la somme versée à ses ouvriers, ne l'augmente pas en proportion du travail fourni; car lorsque l'ouvrier dont le salaire est raisonnable, malgré les pourboires habituels, vient demander une augmentation, l'employeur la refuse, ou, s'il accepte, c'est pour le mettre à un autre service, où il n'y a pas de pourboires. Ce résultat ne satisfait pas, en général, le mécontent. C'est donc toujours une réduction de salaire que l'ouvrier aura dû subir pour obtenir son *droit aux pourboires*.

Toutefois, nous croyons pouvoir faire une réserve au sujet de cette dernière solution. La volonté contractuelle ne perd pas ses droits. Le patron qui paye un salaire normal, mais veut conserver son indépendance au sujet des pourboires, peut parfaitement interdire à ses préposés certains travaux qui les leur procurent. Il exclut ainsi cette rémunération du salaire de l'ouvrier.

Les employés, au moment de l'embauchage, s'engagent à respecter le contrat de travail, ils ne peuvent donc, en cas d'accident, se prévaloir de l'usage. Mais il faut que cette défense ne puisse pas être interprétée comme un ordre auquel il est facile de se soustraire.

Le cas d'un employé d'une entreprise de minoterie nous fournit un exemple assez frappant. Un conducteur de camion automobile venait d'être embauché par une entreprise de minoterie. Il était chargé de livrer les sacs de farine aux boulangeries et *devait*

remettre les sacs à la porte de celles-ci, selon les stipulations du contrat passé entre l'entreprise et ses clients. Pendant que son nouveau patron était en train d'examiner ses certificats, il avait reçu l'ordre de mettre en état sa machine. En la mettant en marche, un retour de manivelle lui brisa le bras. Le Tribunal saisi de l'affaire a admis que le salaire de cet ouvrier devait comprendre, outre la somme de 700 francs qu'il devait recevoir mensuellement, celle de 150 francs que, selon l'usage dans cette profession, les employés avaient l'habitude de recevoir des clients.

Les juges ont considéré que dans les clauses du contrat passé entre l'employeur et ses clients il n'était pas défendu aux employés de livrer les sacs de farine dans les caves des boulangeries ⁽¹²⁾.

Les Compagnies d'Assurances et le pourboire-salaire

Après ce que nous venons de dire, il est facile de présager que bien souvent des conflits ont pu éclater entre les Compagnies d'assurances et les employeurs, dont le personnel se trouve rémunéré totalement ou partiellement par les pourboires.

Le patron, en effet, soit qu'il ignore le montant exact de ces pourboires, soit qu'il veuille réduire le montant de sa prime, ne déclare pas un salaire très supérieur à celui qu'il octroie à ses employés. De

(12) Les boulangers donnaient 0 fr. 05 par sac descendu. La livraison moyenne étant de 100 sacs par jour, le livreur recevait donc 5 fr. Or bien que ne travaillant que 25 jours par mois, le tribunal a admis les pourboires sur un mois de 30 jours.

sorte que les Compagnies qui se substituent au patron pour réparer le sinistre pourraient lui opposer une déchéance résultant d'une déclaration inexacte. A raison du développement des pourboires dans la vie économique actuelle, les Compagnies d'assurances ont dû, en général, prévoir des clauses pour rétablir l'équilibre ⁽¹³⁾.

Nous tenons à citer une de ces clauses qui nous paraît donner le plus de garanties à l'employé et à son patron :

« Si, à la suite d'un accident atteignant l'ouvrier assuré, le Tribunal fixait pour le calcul des indemnités une base de salaire supérieure au salaire déclaré, la Compagnie n'opposera aucune déchéance à l'assuré et règlera intégralement le sinistre. Mais, dans ce cas, l'assuré subira obligatoirement le rappel de primes pour toute cette catégorie de préposés sur la différence des salaires, et ce, depuis la souscription du contrat.

Pour le calcul de l'indemnité journalière, si le salaire est fixe, elle est établie sur le mois qui a précédé l'accident à raison de vingt-cinq journées de travail. Si le salaire est variable, elle doit être calculée sur la moyenne des journées de travail pendant le mois qui a précédé l'accident.

En ce qui concerne le traitement en nature, l'estimation en argent est variable et réglée par l'usage du lieu. Elle évolue entre 12 et 18 francs par jour. »

(13) Cf. G. HEULLET. — *Les accidents du travail au point de vue de l'assurance*. Th. Paris 1926.

Dans les hôtels où le pourboire est centralisé, la déclaration des pourboires est faite par l'assuré lui-même, suivant sa déclaration fiscale (14).

***Critérium du pourboire envisagé comme salaire
pour l'application de la loi de 1898***

Il faut donc admettre les pourboires dans le calcul du salaire :

1° Toutes les fois qu'ils seront considérés comme un usage dans la profession, même si apparemment le patron n'a pas fait subir au salaire une réduction.

2° Toutes les fois que « l'ouvrier se loue moyennant un salaire inférieur à celui qu'il obtiendrait si l'usage des pourboires n'existait pas ».

3° La difficulté d'appréciation ne constitue pas un obstacle suffisant pour permettre aux juges de repousser *a priori* la discussion.

Cependant lorsque le patron a défendu à son préposé d'accomplir tout travail, en dehors de celui qui lui est fixé par son contrat, il ne semble pas que l'employé accidenté puisse se prévaloir de l'usage. En manquant à son engagement, l'employé a commis une faute qu'il ne peut pas faire partager à son patron, surtout lorsque cette faute a occasionné l'accident (15).

De même, les pourboires accidentels ou occultes ne

(14) Les pourboires de la main à la main que les employés d'hôtel peuvent recevoir, en outre, de ceux prélevés sur la note du client, ne doivent pas être considérés comme un élément du salaire à raison de leur caractère essentiellement aléatoire et facultatif.

(15) En accomplissant un travail supplémentaire l'employé augmente les risques d'accident.

peuvent entrer dans le calcul de la rente due à la victime. Nous citons pour conclure la déclaration de MM. Jacqmin et d'Estaintot, *Les accidents du travail : Droit des patrons et ouvriers* : « Si nous prenons par exemple les camionneurs, faisant le service de distribution des colis en ville, il est constant que leur salaire se trouve augmenté dans une proportion importante par les pourboires que le public donne habituellement, et le salaire payé par le patron est établi en conséquence. Il y a donc lieu de comprendre les pourboires dans le salaire de base. »

« Dans les entreprises où l'usage veut que l'ouvrier reçoive un pourboire du client, conclut M. A. Sachet (16), et où, par suite, le chef d'entreprise ne lui paie qu'un salaire inférieur aux ouvriers de même catégorie sans rapport avec le public, le pourboire devient un supplément de salaire dont il doit être tenu compte pour déterminer la rémunération effective de l'ouvrier.

Tel est le cas des pourboires qu'il est dans l'usage de donner :

1° Aux charretiers, voituriers ou camionneurs pour le déchargement et pour le transport à l'étage des colis livrés à domicile.

2° Aux cochers de fiacre, chauffeurs de taxi, garçons de café, etc., alors même que ces pourboires ne sont pas la rémunération d'un service supplémentaire.

(16) A. SACHET, *ouv. précité*, n° 826.

N. B. — Les employés victimes d'accidents du travail n'ont pas intérêt à se prévaloir de pourboires excessifs afin d'obtenir une indemnité élevée. En effet, si leur déclaration fiscale ne correspondait pas à celle qu'ils ont faite à la Compagnie d'assurances et au Tribunal, l'Administration, toujours vigilante, se chargerait de les rappeler à l'ordre. (Voir à propos de la déclaration fiscale, *supra*, p. 115).

CHAPITRE III

Pourboire et délai-congé

En matière de louage de travail sans durée déterminée, le délai-congé dans les rapports entre patrons et employés a été réglementé par la loi du 27 décembre 1890. Cette loi avait complété l'article 1780 du Code civil et avait reconnu que la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants pouvait donner lieu à des dommages-intérêts. De plus, l'appréciation du préjudice causé était laissée au Tribunal. Celui-ci devait tenir compte des usages, de la nature des services engagés, du temps écoulé, etc... Mais cette loi trop imprécise avait laissé toute une construction jurisprudentielle s'établir pour remédier à ses lacunes.

C'est pourquoi la loi du 19 juillet 1928 est venue modifier l'article 23 du livre I^{er} du « Code du Travail et de la Prévoyance sociale » que constituait la loi de 1890. Nous rapportons les principaux alinéas de cet article : « L'existence et la durée du délai-congé sont

fixés en conformité des usages appliqués dans la localité de la profession, ou à défaut de ces usages, par les conventions collectives. Il peut être dérogé par des conventions collectives au délai fixé par les usages.

Toute clause d'un contrat individuel ou d'un règlement d'atelier fixant un délai-congé inférieur à celui qui est établi par les usages ou par les conventions collectives est nulle de plein droit.

La résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts.

Les dommages-intérêts qui peuvent être accordés pour inobservation du délai-congé ne se confondent pas avec ceux auxquels peut donner lieu, d'autre part, la résiliation abusive du contrat par la volonté d'une des parties contractantes, le Tribunal pouvant apprécier s'il y a abus, pourra faire une enquête sur les circonstances de la rupture. Le jugement devra en tout cas mentionner expressément le motif allégué par la partie qui aura rompu le contrat.

Pour la fixation de l'indemnité à allouer le cas échéant, il est tenu compte des usages, de la nature des services engagés, de l'ancienneté des services combinés avec l'âge de l'ouvrier ou de l'employé, des retenues opérées et des versements effectués en vue d'une pension de retraite, et, en général, de toutes les circonstances qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé. »

But du législateur

La réglementation du délai-congé est utile au patron, qui peut être mis dans l'embarras par un départ d'employés, à un moment difficile. Mais elle l'est encore plus pour le salarié qui vit au jour le jour du produit de son travail.

La rupture du contrat de travail sans préavis est particulièrement dangereuse pour celui qui dispose de peu de ressources. Le travail constitue pour lui un gagne-pain et s'il demeure quelques jours, quelques semaines peut-être sans ce moyen de subsistance, c'est la misère pour lui et sa famille. Le but social du législateur de 1928 ne fait donc aucun doute. C'est surtout en faveur de l'ouvrier et pour le protéger que cette loi a été votée. La sanction de l'indemnité en cas de congé brusque et sans motif légitime donne au contrat de travail une force beaucoup plus grande et plus de cohésion aux rapports d'employeurs et d'employés.

La loi nouvelle a tout d'abord fait échec au grand principe de notre Code civil : « Les conventions font la loi des parties ». Auparavant, dans presque toutes les entreprises, l'usage avait fait admettre des clauses de résiliation du contrat de travail dans les règlements d'ateliers. De la sorte l'employé congédié brusquement se trouvait privé de toute indemnité, sauf la faculté pour lui de prouver la faute du patron. Désormais on ne pourra plus déroger aux usages ou aux conventions collectives.

Elle a eu, de plus, le grand mérite de distinguer en-

tre l'inobservation du délai-congé, d'une part, et le congé abusif, d'autre part. Il faut reconnaître que la jurisprudence l'avait déjà précédée dans cette voie.

**Usages fixant le délai-congé
dans quelques professions rémunérées
par les pourboires**

Depuis la loi de 1928, les clauses particulières pour réduire le délai-congé sont nulles de plein droit ⁽¹⁾. Il faut se référer à l'usage du lieu et de la profession.

Nous allons énumérer rapidement quelques usages

(1) La loi de 1928 en déclarant nulles de plein droit, toutes clauses d'un contrat individuel, fixant un délai congé, inférieur à celui établi par l'usage, considère cette clause comme illicite. Celle-ci devient donc caduque, même pour les contrats antérieurs à la loi, bien que le législateur n'ait pas manifesté la volonté de la faire rétroagir.

Nous pouvons citer l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation du 22 avril 1929 (D. H. 1929-28-, *Gaz. Pal.* 1929-1-773) : « Attendu que si les effets d'un contrat de louage de services à durée indéterminée sont régis, en principe, par la loi en vigueur au moment où il est passé, cette loi ne confère point aux parties un droit définitivement acquis à l'application d'une clause que le législateur, pour des raisons d'intérêt social et de protection du travail, a déclarée illicite; qu'il suit de là qu'en refusant de déclarer caduque la clause..... conclue en 1927..... le jugement a violé le texte ci-dessus visé.

Par ces motifs,

Casse Renvoie »

Nous ne voulons pas rentrer dans le détail de la discussion de la loi du 19 juillet 1928, mais nous renvoyons à l'étude que M. ROUBIER a faite dans son ouvrage *Les conflits de loi dans le temps; Théorie de la non rétroactivité des lois*, Paris. Sirey 1929, p. 626, note, I, où il a critiqué la rédaction défectueuse de ce texte.

Le 31 mai 1929, la même Cour a répondu dans le même sens (*Gaz. Pal.*, 1929-2-127).

A comparer avec la solution de la Cour de Cassation (Ch. civ., 26 novembre 1929, *Revue générale des assurances terrestres*, 1930, p. 319) et celle de la Cour de Paris (21 novembre 1929, même revue p. 231) au sujet de l'application de l'art. 55 du décret du 8 mars 1922 qui vise la tacite reconduction en matière de contrat d'assurance.

dans certaines grandes villes et professions. A Paris, à Lyon, à Marseille, il n'y a pas de délai-congé pour les gens de service des hôtels, restaurants et cafés, quelle que soit l'époque de l'année ⁽²⁾. A Paris, les garçons coiffeurs ont un délai de préavis de huit jours. Les concierges, à Paris également, sont assimilés aux domestiques et ce délai est de huit jours ⁽³⁾.

Indemnité en cas d'inobservation du délai-congé

Le montant des dommages-intérêts est déterminé par les usages. Lorsque des pourboires constituent tout ou partie du salaire, on doit en tenir compte dans le calcul de l'indemnité. Il ne saurait en être autrement, si on se rappelle ce que nous avons déjà dit à ce sujet et si l'on considère les intérêts en présence.

Dans les entreprises de camionnage, on ne tient pas compte des pourboires en cas de délai-congé. Ceux-ci rémunèrent un travail supplémentaire accompli en dehors du travail normal et que le patron n'a jamais eu l'intention de payer. On ne peut concilier cela avec la jurisprudence actuelle en matière d'accidents du travail.

Les ouvriers coiffeurs ont, dans presque toutes les villes, un délai-congé de huit jours ⁽⁴⁾. Dans l'indemnité on fait entrer le montant approximatif des pour-

(2) Trib. Com. Marseille, 23 novembre 1906 (D. P. 1907-5-20) ; Trib. Civ. Lyon, 28 octobre 1909 (*Monit. Judic. Lyon*, 23 déc. 1909) ; Trib. Civ. Seine, 6 mars 1912 (*Gaz. Trib.*, 5 juin 1912).

(3) En cas de refus, le propriétaire peut faire expulser les concierges récalcitrants. Il lui faut cependant une ordonnance exécutoire d'urgence du juge des référés. (Trib. Civ. Seine, réf. 7 fév. 1899, D. P. 1899-2-472).

(4) V. application des usages prudhom. (Trib. de Com. Saint-Etienne, *Gaz. Trib.*, 1930, 148).

boires qu'ils reçoivent des clients plus les différents avantages en nature : nourriture, logement, etc..., le tout calculé sur six jours. Ceci est tout à fait normal si on tient compte du repos hebdomadaire et de la semaine anglaise.

A raison de l'usage dans la profession de garçon de café, un jugement du Tribunal de Paix de Paris a refusé, il y a plusieurs années, une indemnité à un garçon limonadier congédié sans préavis. « Attendu qu'en effet, à Paris, c'est un usage généralement admis pour les gens au service des hôtels, restaurants et cafés qu'à moins d'engagement contraire formellement exprimé, le garçon de café est censé engagé à la journée, quel que soit le mode de paiement adopté par le patron, d'où, la journée terminée, la faculté pour le patron de congédier le garçon et pour le garçon de quitter son travail sans avertissement préalable et sans que l'un ou l'autre puisse réclamer des dommages-intérêts en réparation du préjudice qu'il éprouve. » (Trib. Paix, 16^e arrond., Paris, 7 novembre 1902; *Gaz. Pal.*, 1902, 2, 704) (5).

Calcul de l'indemnité

C'est au juge du fond qu'il appartient de fixer l'indemnité à allouer en cas de congédiement abusif. Les pourboires en tant que salaire doivent donc entrer en ligne de compte pour le calcul de ces indemnités. On doit comprendre en particulier dans les dommages-

(5) Dans le même sens (Trib. Civ. Seine, 30 nov. 1929, D. H., 1930-62). Nous citerons cet arrêt au cours de cette étude.

intérêts les étrennes que les concierges ont l'habitude de recevoir des locataires au jour de l'an. Ces étrennes doivent être considérées comme des pourboires différés, remis une fois pour toute chaque année au lieu de faire l'objet d'une série de petits versements.

Le Tribunal de Paix du 14^e arrondissement de Paris, 10 décembre 1903 (6) a jugé en ce sens : « Attendu... par ces motifs, dit que la dame Brion est, à raison du congé qu'elle a donné aux mariés Senut, tenue à des dommages-intérêts. Nomme pour en évaluer le montant, dans les limites de la demande, en recherchant quelles sont les étrennes ordinairement perçues par les mariés Senut...

La Cour de Cassation est allée plus loin, elle a accordé des dommages-intérêts, à la suite d'une résiliation abusive du contrat de travail, supérieure à l'indemnité forfaitaire convenue entre les parties parce qu'elle reconnaissait que le préjudice subi lui était supérieur (26 novembre 1928 ; D. H., 1929, 2).

Congédiement abusif

La rupture de tout contrat ne doit pas avoir lieu d'une façon brusque et abusive. Les rapports entre les individus risqueraient de perdre toutes garanties s'il en était autrement. C'est la conséquence du développement très intéressant de la thèse soutenue à Lyon par M. Josserand, et à Paris par M. Ripert.

(6) S. 1904-2-84. Il s'agissait de concierges congédiés sans motif légitime, dans les premiers jours de décembre, frustrés de la sorte, des étrennes qu'ils auraient reçues des locataires, au jour de l'an.

Le droit de rompre unilatéralement le contrat de louage à durée indéterminée est susceptible d'abus. Cet abus « est caractérisé par l'absence de motifs légitimes, c'est-à-dire par l'absence de raisons justificatives chez l'auteur de la rupture (V. Jossierand, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, p. 181).

La loi de 1890 avait voulu s'opposer à cet abus de droits (V. Discussion du projet dans *la collection de lois et décrets* de Duvergier, 1891, p. 497, au sujet des employés de Chemins de fer). La jurisprudence a appliqué cette théorie bien avant la loi nouvelle (7).

C'est le tribunal qui doit apprécier souverainement s'il y a ou non usage abusif d'un droit, et pour cela, le juge du fond peut « faire une enquête sur les circonstances de la rupture ». A ce point de vue la Cour suprême retient tous les mobiles (8). Nous citerons un jugement récent du Tribunal civil de la Seine, 7^e Chambre, rendu le 22 décembre 1928 (D. H., 1929, 78) où nous retrouvons la Compagnie Générale des Voitures de Paris en conflit avec un de ses anciens cochers. Celui-ci avait été congédié brusquement après avoir servi pendant longtemps dans l'entreprise. La Compagnie a prétendu que l'âge de celui-ci le rendait impropre à tous services.

« Attendu que la loi du 19 juillet 1928 modifiant l'article 3 du livre I^{er} du Code du Travail et de la Pré-

(7) Cas. Civ., 17 juin 1913 (S. 1913-1-352); Cas. Civ., 12 mars 1913 (S. 1913-1-351); Cas. Civ., 23 fév. 1925 (S. 1926-1-30).

(8) C'est au demandeur en dommages-intérêts à prouver le cas échéant que le délai imposé par la convention ou par l'usage n'a pas été observé. Trib. Civ. Côte-d'Or, 2^e ch., 30 juil. 1928 (*Rec. Dijon*, 1929, n° 30).

voyance sociale prévoit, outre l'allocation de dommages-intérêts pour inobservation aux délais-congés, l'allocation de dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat par la volonté d'une des parties contractantes.

Attendu que le fait par la Compagnie de renvoyer brusquement Cayla à raison de son âge constitue incontestablement un abus de son droit de congédiement; qu'en effet, elle ne lui reproche pas de mal faire son travail, mais qu'elle se contente de dire que son âge le rend impropre à tous services... Par ces motifs... »

La rupture abusive a-t-elle exclusivement pour cause le congé donné par l'une des parties ? Ne peut-elle pas résulter des modifications apportées en cours d'exécution du contrat de travail aux engagements des contractants ? Si le contrat primitif se trouve modifié, c'est encore au juge du fond qu'il appartient d'apprécier, selon que ces modifications ont ou non un caractère abusif (9). De même, il doit apprécier si l'employé en continuant son travail a manifesté l'intention de se soumettre aux nouvelles conditions.

Lorsque le salaire est modifié, la même règle doit-elle s'appliquer ? Y a-t-il abus de droit ? La réponse dépend encore de l'interprétation du Tribunal.

Lorsque la majoration des prix par le patron a pour conséquence de faire diminuer le montant du pourboire de ses ouvriers, ceux-ci ne peuvent pas se

(9) Ainsi le patron qui ne veut pas renvoyer directement et brutalement un employé mais qui réduit ses appointements pour l'obliger à quitter l'établissement.

prévaloir de cette augmentation pour demander les indemnités. Tel a été l'avis de la Cour de Cassation le 12 novembre 1924 ⁽¹⁰⁾, car dans l'espèce, elle a reconnu le caractère facultatif et aléatoire des pourboires en question. « Attendu, par suite, que sa diminution pour une cause qui n'impliquait aucune intention dolosive ne pouvait fournir un grief autorisant la résiliation du louage de service aux torts du patron; qu'elle permettait seulement aux ouvriers de demander un réajustement de leurs salaires... »

C'est toujours selon les mêmes principes que la jurisprudence s'est prononcée, le 20 novembre 1929 ⁽¹¹⁾; le Tribunal civil de la Seine, 7^e Chambre, a rendu un jugement dont nous avons déjà parlé. Le propriétaire du restaurant Weber décida, un jour, de modifier la répartition des pourboires entre ses employés; ceux-ci mécontents du nouvel état de choses protestèrent, puis, prétextant que le patron avait abusé de son droit, quittèrent l'établissement. L'un d'eux, Corriéras, poursuivit le chef de l'établissement pour rupture abusive du contrat ⁽¹²⁾. Le Conseil des Prud'hommes avait admis les prétentions de Corriéras, le 21 mars 1929. Mais sur appel de Kieffer, son ex-patron, le Tribunal de la Seine infirma le jugement du Conseil des Prud'hommes : « Attendu que Corriéras exerçait depuis 15 ans, à la Brasserie Weber, la profession de garçon de restaurant; que, le 31 janvier 1929,

(10) D. P., 1926-1-87.

(11) D. H., 1930-62.

(12) En cas de faute réciproque le juge en vertu de son pouvoir d'appréciation proportionne sa condamnation. Cas. Req., 22 juil. 1925 (D. P. 1926-1-126).

le directeur de l'établissement informa le personnel, au nom du patron, Kieffer, qu'à partir du lendemain, 1^{er} février, la répartition des pourboires était modifiée en ce sens que notamment les sommes versées par les garçons aux veilleurs de nuit et celle de 1 franc par jour versée pour perte de linge, ne seraient plus payées par eux, mais qu'en remplacement, il serait prélevé 0 fr. 60 par couvert pour les garçons de restaurant et 2 % sur la recette pour les limonadiers et ce au profit des maîtres d'hôtel; qu'aussitôt, les garçons protestèrent au nombre de trente-sept, mais qu'ils s'exécutèrent cependant ; que, toutefois, ils adressèrent à Kieffer une pétition en vue d'arriver à une entente; que n'obtenant pas de réponse, ils demandèrent au Président du Syndicat général des Limonadiers un arbitrage; que le 21 et le 22, ils refusèrent de continuer à travailler d'après la nouvelle répartition; que, le 23, Kieffer consentit à réduire les versements de 0 fr. 60 à 0 fr. 40 pour les garçons de restaurant, et de 2 % à 1,25 % pour les limonadiers; que la majorité du personnel refusa, et que le soir même vingt-quatre garçons, dont Corriéras, recevaient leur certificat de travail et quittaient l'établissement; que Kieffer soutient qu'ayant agi dans l'intérêt commun et dans la plénitude de son droit, il n'encourt aucune condamnation; que Corriéras prétend au contraire que Kieffer a fait de son droit un usage abusif et qu'il doit : 1^o lui rembourser les sommes versées depuis le 1^{er} février en exécution de la nouvelle répartition; 2^o lui verser 5.000 francs de

dommages-intérêts pour réparation du préjudice à lui causé par l'abus du droit ; 3° lui verser une indemnité de licenciement de 1.000 francs ;

Attendu qu'il résulte des faits et documents de la cause qu'avant le 1^{er} février 1929, le pourboire restait en entier la propriété des garçons, mais que ceux-ci devaient payer les commis, les débarrasseurs, le veilleur de nuit, l'homme du réfectoire et 1 fr. par jour pour perte de linge; que, durant cette période, les maîtres d'hôtel qui, eux aussi, coopèrent d'une façon directe au service de la clientèle étaient rétribués par le patron, alors que, dans d'autres établissements ils avaient seulement une part au tronc; qu'en décidant qu'ils toucheraient désormais sur les pourboires 0 fr. 60 par couvert, réduit à 0 fr. 40 en fin des pourparlers, Kieffer n'a pas abusé de son droit; qu'il s'agit en effet d'une répartition au personnel du montant des pourboires qui paraissait plus équitable au patron; qu'on ne saurait objecter utilement à Kieffer les termes de l'accord intersyndical du 30 mai 1917, les frais qui y sont prévus s'appliquant à des frais spéciaux qui constitueraient un prélèvement pouvant avoir le caractère d'un impôt sur le travail, tels qu'achats d'allumettes, de cure-dents, de papier à lettre, etc.; qu'en effet, il n'a pas été dérogé, à cette époque, à l'usage établi par les garçons de contribuer à certaines dépenses telles que le paiement des commis ou d'autres personnes qui, les déchargeant d'une partie de leur service, leur permettent de consacrer plus de temps à la clientèle et d'en obtenir plus de profit; que, d'ailleurs, la proposition d'accord du Syn-

dicat des employés de l'industrie hôtelière, cafés, brasseries, restaurants, bouillons, en date du 25 juin 1928, qui n'a soulevé aucune objection de la part des Syndicats patronaux, précise notamment que les parties reconnaissent comme devant participer seulement à la répartition du tronc, après le paiement des commis, les maîtres d'hôtel, trancheurs et chefs de rang; que la modification décidée par Kieffer, si elle pouvait être critiquée et discutée, n'apparaît pas dès lors comme exorbitante et constitutive d'un abus de droit; qu'au surplus, Corriéras a continué son service sous le nouveau régime pendant vingt jours; que, même un certain nombre de protestataires parmi les limonadiers a repris ultérieurement le service;

Attendu que quel que soit l'intérêt qui s'attache aux récriminations du personnel des cafés, brasseries et restaurants et quelque louables que soient les efforts faits pour y donner satisfaction, on ne saurait sous peine de compromettre la prospérité même de l'établissement à laquelle le personnel est tout particulièrement intéressé, obliger un patron à maintenir indéfiniment les méthodes antérieures surtout quand il s'agit d'employés engagés à la journée pour lesquels il n'existe pas de délai-congé ;

Attendu que le but visé est d'empêcher l'employeur de prélever à son profit particulier une partie des sommes destinées au personnel en commettant un véritable abus de confiance à l'égard de la clientèle qui lui a donné mandat de transmettre ses générosités aux catégories d'employés avec lesquels elle a été en contact; que rien en l'espèce ne permet de penser que

Kieffer, en remplaçant les anciens prélèvements par de nouveaux établis, d'après lui, plus équitablement et concernant des employés en contact avec la clientèle, n'entendait pas leur attribuer l'intégralité des pourboires; qu'enfin, il n'est pas inutile de souligner qu'en l'espèce, le contrat qui liait les parties pouvait aux termes d'usages non contestés, être rompu sans préavis ni indemnité et qu'il se continuait au jour le jour tant qu'elles étaient d'accord sur les conditions de son exécution ;

Attendu que pour toutes les raisons qui précèdent, il apparaît que Kieffer a agi dans les limites de son droit sans morosité, ni intention de nuire, et qu'il y a lieu de débouter Corriéras de ses demandes, fins et conclusions.

Par ces motifs,

Déclare l'appel recevable ;

Au fond,

Infirmes le jugement dont est appel, dit qu'en modifiant la répartition du pourboire entre les employés en contact avec la clientèle, Kieffer n'a pas fait de son droit un usage abusif; le décharge des condamnations prononcées contre lui audit jugement ;

Déboute Corriéras de ses demandes, fins et conclusions, le condamne aux dépens de première instance et d'appel. »

Dans cette affaire, le Tribunal n'a pas donné gain de cause à l'employé non parce qu'il s'agissait de pourboire mais uniquement parce qu'il n'a pas reconnu l'abus de droit de la part du patron. Et nous

sommes persuadés que, dans des affaires analogues, si l'abus de droit existait en même temps que le congédiement déguisé, les juges condamneraient le chef de l'établissement, sans s'occuper du mode de rémunération, mais en tenant compte de l'usage.

CHAPITRE IV

La saisie-arrêt des pourboires

Législation de la saisie-arrêt - Généralités

Le 12 janvier 1895, le législateur, dans un but social et pour accorder cependant du crédit aux ouvriers et gens de service, avait modifié les règles ordinaires de la saisie-arrêt. Il a limité en leur faveur la saisie au dixième du salaire. Mais le résultat attendu n'a pas été obtenu (1). C'est pourquoi la loi de 1895 a été complètement remaniée le 27 juillet 1921. Au cours de nombreux débats qui ont précédé le vote de cette loi, la discussion a porté surtout sur la question de l'insaisissabilité des salaires et traitement (2). Le principe de la saisissabilité partielle a prévalu parce qu'il accorde du crédit et des garanties suffi-

(1) Nous renvoyons au *Journal Officiel*, mai 1917, Doc. Parl. du Sénat, p. 232, où M. Savary, rapporteur, expose les inconvénients et difficultés d'application de la loi de 1892.

(2) Thèse soutenue en particulier par M. Chevet à la Commission du Sénat (*J. Off.* du 19 nov. 1902; Déb. parl., p. 1133).

santes aux ouvriers et employés (*J. Off.*, 21 nov. 1902, p. 1151 et suiv.; thèse soutenue par M. Savary).

La loi de 1921 avait supprimé les distinctions entre ouvriers et employés. Les salaires et traitements devenaient donc saisissables sans distinction entre les débiteurs (M. Guernier, rapporteur à la Chambre des Députés, 9 juillet 1912 ; *J. Off.*, nov. 1913, Doc. Parl., p. 1403). En outre, le salaire saisissable avait été fixé à 6.000 francs et jusqu'à concurrence du 1/10^e.

Mais la loi du 27 juillet 1921 votée dans une période de transformation économique avait fixé un chiffre qui ne correspondait plus déjà en 1924 à la suite de la dévalorisation de notre monnaie, aux salaires moyens.

C'est pourquoi plusieurs parlementaires s'occupèrent de « réajuster et rééquilibrer les droits du débiteur avec le coût de la vie » (*J. Off.*, 11 oct. 1927, Déb. Parlem., Ch. Dép., ann. 3975, p. 228) en proposant aux assemblées législatives des projets de loi dans ce but. Proposition Brom, 7 juillet 1926 (D. 13^e législ., ann. 3163) ; proposition Lefebvre, 21 janvier 1927 (D. 13^e législ., ann. 3498 et 3872) ; proposition Evrard, 15 février 1927 (*J. Off.*, 11 oct. 1927, *précité*).

Ces différents efforts aboutirent au vote de la loi du 4 août 1930, qui a complètement modifié la loi de 1921 et dont nous reproduisons ici les principaux articles.

« *Article premier.* — Le chapitre IV du titre III du livre I^{er} du Code du Travail et de la Prévoyance sociale recevra désormais l'intitulé ci-après :

Chap. IV. — De la saisie-arrêt et la cession des sa-

lares des ouvriers et gens de service et des appointements des employés ou commis.

2. — L'article 61 du livre I^{er} du Code du Travail et de la Prévoyance sociale sera désormais rédigé comme suit :

Les salaires des ouvriers et gens de service, les appointements des employés ou commis sont saisissables ou cessibles jusqu'à concurrence du dixième sur la portion inférieure ou égale à 15.000 francs; du cinquième sur la portion supérieure à 15.000 francs et inférieure ou égale à 25.000 francs; du quart sur la portion supérieure à 25.000 francs et inférieure ou égale à 40.000 francs, du tiers sur la portion supérieure à 40.000 francs et inférieure ou égale à 60.000 francs et sans limitation sur la portion dépassant 60.000 francs.

Il doit être tenu compte dans le calcul de la retenue non seulement des salaires et appointements proprement dits, mais de tous les accessoires desdits salaires ou appointements, à l'exception toutefois des indemnités déclarées insaisissables par la loi...

6. — Le paragraphe 1^{er} de l'article 64 du même livre sera désormais rédigé comme suit :

Art. 64. — La saisie-arrêt des salaires et appointements qui, augmentés de leurs accessoires saisissables, à l'exception toutefois des accessoires qui, bien que saisissables, ont un caractère accidentel ou aléatoire, ne dépassent pas 15.000 francs par an, ne peut être faite, même si le créancier a titre, qu'après un essai de conciliation. »

Application au pourboire

Ces idées générales exposées, peut-on étendre les règles d'application de la saisie-arrêt des salaires et appointements aux salariés rémunérés par des pourboires ? Etant considéré comme un salaire par l'employé qui compte sur lui pour vivre et pour obtenir du crédit, doit-on lui refuser le bénéfice de la loi ? Ni la loi de 1895 ni celle de 1921 n'avaient dans leurs textes, et dans les discussions des projets, parlé du pourboire. La loi du 4 août 1930, dans son article, 2, paragraphe 2, a compris dans le salaire tous les *accessoires desdits salaires à l'exception toutefois des indemnités déclarées insaisissables par la loi*. Il semble donc que le législateur en comprenant dans le salaire proprement dit tous les accessoires, ait voulu viser les participations aux bénéfices, les primes et tout ce qui vient augmenter le revenu des employés d'une façon stable. L'article 6 de cette loi vient en effet préciser, en faveur des petits débiteurs, qu'il ne faut pas admettre comme accessoires saisissables ceux qui « ont un caractère accidentel ou aléatoire ». Nous savons parfaitement que la doctrine et la jurisprudence ont reconnu à certains pourboires un caractère de stabilité et de précision tel qu'il ne nous est pas possible de refuser à ces pourboires la qualité d'accessoires saisissables, visés à l'article 6.

Nous devons toutefois reconnaître que lors des travaux préparatoires de la loi du 4 août 1930, il n'a ja-

mais été question des pourboires pas plus d'ailleurs que des différents modes de rémunération (3).

(3) *Travaux préparatoires de la loi du 4 août 1930*. — Après les propositions de MM. BROM et LEFEBVRE (*précités*), M. EVRARD dans un rapport fait le 15 février 1927 à la Chambre des Députés a exposé l'utilité de modifier la loi de 1921, grâce aux suggestions des deux projets de lois précédents. Les efforts des divers rapporteurs visaient à régler la saisie-arrêt des salaires et traitements dans le sens le plus équitable et de façon à concilier les intérêts en présence. A la reprise du rapport de M. EVRARD, le 30 juin 1928, celui-ci n'a apporté aucune nouvelle précision. Dans un autre rapport, le 10 janvier 1929 (*J. Off.*, 26 sept. 1929), D. Parl. Ch. Dép., ann. 1086, p. 69) M. EVRARD a insisté sur des considérations telles que les pensions alimentaires, les charges de famille, les émoluments à accorder aux greffiers et aux huissiers. Il ne s'est pas expliqué sur ce qu'il entendait par « les salaires et appointements proprement dits » et « les accessoires desdits salaires ou appointements ».

A la séance du 17 mars 1930 (*J. Off.*, 7 oct. 1930, D. Parl. Sénat, ann. 143), M. LEFEBVRE DU PREY a exposé au nom de la commission du commerce, de l'industrie, du travail et des postes, le projet de loi voté sans discussion par la Chambre des Députés le 28 février 1929 (*J. Off.*, 1^{er} mars, Déb. Parl. Ch. Dép., p. 719). Dans son rapport il a émis le vœu de la commission de porter à 15.000 francs le « salaire-plafond » de la première tranche et d'établir un barème comportant plusieurs taux de salaires. Enfin il a voulu préciser ce qu'il fallait entendre par *les accessoires du salaire*. « La question se pose de savoir si tous les accessoires possibles de la retenue devront être ajoutés, sans exception, aux salaires ou appointements proprement dits, pour décider si ceux-ci entrent ou non dans la catégorie des salaires ou appointements n'excédant pas 15.000 francs par an. Or, il y a des accessoires tels que les gratifications diverses, la rémunération d'heures supplémentaires qui ont un caractère accidentel et aléatoire. Si l'on laissait aux créanciers le soin d'apprécier s'il convient ou non de tenir compte de ces accessoires aléatoires, il arriverait que les uns croiraient devoir se conformer à la procédure du droit commun, tandis que d'autres invoqueraient la procédure spéciale de l'article 6 nouveau. Il résulterait de cette divergence une situation inextricable. » C'est pourquoi, LEFEBVRE DU PREY a demandé de préciser dans le texte de la loi « que les accessoires saisissables, s'ils ont un caractère accidentel et aléatoire, n'entrent pas en compte pour apprécier si les appointements du débiteur dépassent ou non 15.000 francs par an. (*J. Off. précité*, p. 712).

Le 7 avril 1930, M. Charles DUMONT a parlé au nom de la commission des finances sur l'intérêt de la loi nouvelle (*J. Off.*, 10 oct. 1930; D. Parl. Sénat, ann. 217, p. 762). Le 11 juin, 1930, le gouvernement a demandé au Sénat la discussion du projet et son adoption. M. LEFEBVRE DU PREY devant la Haute Assemblée a pris la parole pour insister encore sur la « nécessité sociale de protéger les salaires et appointements contre les effets d'engagements impré-

***Difficulté pour réaliser une saisie-arrêt
des pourboires***

Cependant, nous devons exposer les avis très autorisés de quelques auteurs, M. Victor Emion, *La saisie-arrêt sur les salaires et petits traitements*, p. 83, n° 6) dès la promulgation de la loi de 1895, a refusé au créancier la possibilité d'atteindre le 1/10^e des pourboires de son débiteur rémunéré de cette façon. « L'opposition, dit-il, est faite entre les mains du patron sur ce qu'il doit ou devra à l'ouvrier. Or, le patron n'a pas en mains les pourboires donnés par le client, il ne peut, par suite, les retenir. Il est vrai que dans certaines industries l'ouvrier est payé en grande partie de son salaire par les pourboires; il y a même des ouvriers qui ne reçoivent pas de salaires et qui sont exclusivement payés sur le tronc. Bien mieux, dans quelques grands cafés, le garçon paie pour travailler. Sans doute dans ces différents cas, le pourboire est le véritable salaire de l'ouvrier. Mais il n'en est pas moins insaisissable, car il ne peut pas être saisi entre les mains du patron qui ne le détient pas, et il ne peut pas l'être davantage entre les mains de chacun des clients qui le fournissent.

« Le créancier, — continue M. Emion, — ne peut

voyants de la part de leurs bénéficiaires ». Le Sénat a adopté le texte proposé sans discussion (*J. Off.*, 12 juin 1930, Déb. Parl. Sénat, p. 1295). Enfin le 8 juillet 1930, M. TARDIEU a représenté à la Chambre des Députés le projet modifié et voté par le Sénat et a demandé la sanction par un vote favorable (*J. Off.*, 31 oct. 1930; D. Parl. Ch. Dép., ann. 3711). Le 10 juillet 1930, 2^e s. la Chambre des Députés a sanctionné le vote du Sénat (*J. Off.* du 11, Déb. Parl. Ch. Dép., p. 3080). Voir aussi (*J. Off.*, 7 oct. 1930).

pas davantage saisir les gratifications que reçoit l'employé, du patron, c'est un don facultatif pour le patron, un don qui peut être fait une année et ne pas l'être l'année suivante, sur lequel l'employé ne doit pas compter, et sur lequel son créancier n'a pas dû compter davantage. Le patron ne doit pas de gratifications. La saisie ne peut donc pas porter sur elle et le créancier n'a pas le droit de se plaindre, car il n'a pas pu baser le crédit fait par lui sur une gratification que le patron était parfaitement libre de ne pas donner (4).

POURBOIRES DIRECTES

Nous allons nous borner pour le moment à l'hypothèse du pourboire non centralisé. Et nous répondrons à M. Emion que nous ne comprenons pas pourquoi il a refusé toute efficacité à l'opposition, après avoir admis que le paiement de certains travailleurs s'effectuait souvent sur le tronc. Les pourboires, dans ce cas, se trouvent pratiquement entre les mains du patron.

Dans l'hypothèse que nous envisageons, il y a une objection plus redoutable contre l'application de la saisie à la catégorie des salariés qui nous occupent.

(4) M. EMION tout en reconnaissant au pourboire le caractère d'un salaire semble le confondre avec la gratification essentiellement aléatoire et facultative qui n'a pas ici la même signification. Avec M. EMION et dans le même sens M. GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure civile*, 2^e Ed., T. IV, n° 1308, note 3. — M. PABON, *Traité sur la saisie-arrêt des salaires, gages des gens de service et petits traitements*, n° 68. — Enfin un jugement du tribunal de Paix, Paris, 14^e arr. : le 14 avril 1912 est venu renforcer et illustrer cette thèse (*Gaz. Trib.*, 2 oct. 1912).

La saisie-arrêt est exercée par un créancier entre les mains de celui qui doit le salaire à l'ouvrier débiteur du saisissant. Ici on cherche vainement le débiteur du salaire. Ce n'est pas le patron, puisque si on admet l'existence d'une dette, tout le monde sait qu'il ne s'est jamais préoccupé de l'acquitter. Ce n'est pas le client. Il ne doit rien. Si en pratique, il acquitte la dette du patron ce n'est pas en qualité de débiteur, mais de donateur et encore la donation n'est pas faite en faveur du patron. Le salarié n'a aucune créance à faire valoir ni contre le patron, ni contre le client ; on ne peut donc faire une saisie-arrêt qui resterait sans effet. Cet obstacle juridique est sérieux puisqu'il s'oppose au fonctionnement de la saisie elle-même.

La question n'est pas insoluble cependant. Le fait par le patron de ne jamais détenir les sommes représentant le salaire de l'ouvrier ne suffit pas à rendre inefficace toute saisie-arrêt. La Compagnie Générale des voitures, il y a environ 25 ans, confiait des voitures munies de taximètres à des cochers qui devaient « se louer » à des clients. Ces cochers recevaient directement des clients la somme marquée au compteur, plus, ordinairement un petit pourboire. Et la journée terminée ils retenaient 20 % de la recette. La Compagnie en touchait alors 80 %. De cette façon à aucun moment, la somme totale ne se trouvait entre les mains de la Compagnie Générale. Tout se réglant par compensation.

Le créancier d'un cocher de la Compagnie Générale fit une opposition du 1/10 auprès de cette dernière. La Cour de Cassation n'a pas considéré la saisie-

arrêt impossible bien que la Compagnie n'ait jamais détenu les sommes représentant le salaire de ses cochers. Elle a vu dans cette façon d'opérer un mode de règlement. La saisie-arrêt empêche la compensation totale, dès lors le cocher devra remettre à son patron la totalité de sa recette, ou plutôt la portion correspondant au 1/10 de ce qui lui revient (5).

En partant de cette idée, la saisie à notre avis n'est pas absolument impossible. Dans beaucoup d'entreprises où le pourboire est un mode de rémunération d'usage, le patron exige chaque jour de ses employés une somme d'argent à titre de cautionnement pour se payer de certains frais (nourriture, boisson, casse, pertes). En cas de saisie-arrêt, pourquoi ne réclamerait-il pas, en outre, le 1/10 des pourboires représentant le gain de la veille ? L'évaluation peut se faire assez approximativement. Il est certain que l'employé peut rendre illusoire la poursuite de son créancier en prenant congé de son employeur. Le saisissant ne tarderait pas à se décourager et abandonner sa créance. Heureusement que les contrats ne sont pas démunis de sanctions. Et si aujourd'hui l'employé peut souvent se dispenser impunément de ses obligations, c'est parce que le patron renonce généralement à exercer ses droits.

Une opposition sur des pourboires peut être faite valablement, selon nous. Quant à l'objection de l'absence de débiteur du salaire, nous répondrons sim-

(5) *Arrêt précité* (D. P. 1911-1-298). Le jugement du Tribunal de Paix Paris, 17^e, 12 fév. 1907 (D. P. 1907-5-22 et la décision du tribunal d'appel, Trib. Seine, 2 août 1907, D. P. 1907-5-38), à propos de cette même affaire sont particulièrement intéressants.

plement que si le patron ne paye pas un salaire qui constitue la contre-partie du service rendu par l'employé, et si le client prend sa place volontairement, il ne faut pas que le premier se considère libre de toute obligation pour cela.

La subordination de l'employé aux ordres du patron ne donne-t-elle pas un titre à ce dernier pour exiger la part du salaire saisi-arrêté ? Nous irons même plus loin et admettons volontiers que le patron pourra fort bien être tenu du paiement de la somme saisiée arrêtée, lorsque par sa négligence il n'aura pas pris de mesures pour conserver la créance du saisisant (6).

POURBOIRES CENTRALISÉS

Lorsque le pourboire se trouve centralisé dans une caisse ou un tronc, l'obstacle juridique que nous venons de signaler existe toujours, c'est-à-dire l'absence de débiteurs du salaire. Mais, en fait, le patron détient une somme qui constitue le gain de l'ouvrier et qui représente la créance de celui-ci. Il apparaît plutôt comme dépositaire de ce dont il devrait être le débiteur.

La 4^e Chambre du Tribunal civil de la Seine, appliquant cette idée, il y a une vingtaine d'années, a condamné un patron coiffeur comme débiteur pur et sim-

(6) Nous devons reconnaître qu'il est difficile d'obtenir un bon fonctionnement d'une saisie-arrêt des pourboires. Mais faite entre les mains d'un patron soucieux de sa responsabilité, elle peut très bien donner des résultats. (Comp. avec les procédés employés pour les assurances sociales, p. 185).

ple, à payer au créancier d'un de ses employés, la somme pour laquelle l'opposition avait été pratiquée entre ses mains : « Attendu que le débiteur de salaire ne saurait échapper aux effets de la saisie-arrêt sous prétexte qu'il s'acquitte de ses dettes, tant au moyen de prestations en nature que de sommes, qui versées dans une caisse spéciale, placée sous la surveillance, forment une part prévue du salaire, quoique n'entrant pas dans la responsabilité de l'employeur. »

Quand le pourboire se trouve imposé au client comme condition du contrat passé avec le chef d'entreprise et centralisé par lui, il n'y a plus aucune difficulté. En effet, en devenant obligatoires, pour le client, les pourboires constituent la créance de l'employé dès que ceux-ci se trouvent détenus par le patron.

Le pourboire représentant le salaire de toute catégorie de gens, ne doit pas être exclu de l'application de la loi de 1898, de 1921 et du 4 août 1930. Ces lois sont inspirées par l'équité. Elles doivent s'appliquer à toute personne qui n'a que son salaire pour vivre. Il semble donc juste de rendre possibles les saisies-arrêts faites dans les conditions que nous avons exposées.

Nous estimons qu'en adoptant la formule de MM. Emion, Garsonnet et Pabon, on limite l'étendue d'application d'une loi générale. L'employé rémunéré par des pourboires a autant besoin de crédit qu'un autre. D'autre part, celui qui lui a fait confiance ne doit pas rester sans protection. C'est pourquoi nous tenons à

citer les paroles prononcées par Louis Legrand à la séance du Sénat le 25 novembre 1902 : « Est-il moral que le législateur dispense une catégorie de citoyens de payer leurs dettes ? Est-ce conforme à la justice sociale ? »

CHAPITRE V

Pourboires et Assurances sociales

Le règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 5 avril 1928 sur les assurances sociales au titre I, section I, chapitre I, a essayé de préciser comment devait se faire le calcul de la rémunération des employés « lorsque, en vertu du contrat de travail ou des usages de la profession, les pourboires constituaient, en tout ou en partie, un mode normal de rémunération ». (Art. 1, § 2).

Le décret avait établi un système d'évaluation forfaitaire, que M. Voirin a vivement critiqué (V. « *Évaluation des pourboires* », Chronique, D. H., 1929, p. 47) d'après des barèmes établis chaque année par l'Office départemental du lieu du travail (*J. Off.*, 5 avril 1929, p. 3975).

Il est vrai qu'il y avait un correctif à ce forfait, puisque l'article 3, § 2 et 3, prévoyait qu'à défaut de bases d'évaluations, le montant du salaire serait déterminé d'après les rétributions perçues par les sala-

riés travaillant dans les mêmes conditions et dans un emploi ou une entreprise analogues.

Le texte officiel, complété et voté le 30 avril 1930, a admis parfaitement que les pourboires devaient être considérés comme un salaire dans certaines professions

Le titre premier, article premier, s'exprime en ces termes :

Les Assurances sociales couvrent les risques maladie, invalidité prématurée, vieillesse, décès, et comportent une participation aux charges de famille et de maternité dans les conditions déterminées par la présente loi.

2° Sont affiliés obligatoirement aux Assurances sociales *tous les salariés de l'un ou de l'autre sexe dont la rémunération totale annuelle, quelle qu'en soit la nature, à l'exclusion des allocations familiales ne dépasse pas 15.000 francs.*

Ce chiffre-limite sera porté à 18.000 francs dans les villes de plus de 200.000 habitants et dans les circonscriptions industrielles dont la liste sera déterminée par décret rendu sur la proposition du Ministre du Travail.

Pour les salariés qui ont des charges de famille au sens fixé par l'article 20 de la présente loi, le chiffre-limite est augmenté de 2.000 francs s'ils ont un enfant à leur charge, de 4.000 francs s'ils ont deux enfants ; il est porté à 25.000 francs s'ils en ont trois ou davantage.

Ne sont pas considérés comme salariés les enfants : 1° soumis à l'obligation scolaire qui effectuent

un travail salarié non interdit par le livre II (article premier) du Code du Travail ; 2° qui, sans recevoir de salaire en argent, travaillent chez leurs parents et pour le compte de ceux-ci.

Ne sont pas considérées comme salariées les personnes dont le nombre de journées de travail salarié, accompli habituellement au cours d'une année, est inférieur à 90.

3° L'affiliation s'effectue obligatoirement et sous les sanctions prévues à l'article 64, à la diligence de l'employeur, dans le délai de huitaine qui suit l'embauchage de tout salarié non encore immatriculé et rentrant dans les conditions du présent article. Elle est opérée dans le département du lieu de l'établissement dont dépend le salarié, par les soins du service départemental ou exceptionnellement interdépartemental des Assurances sociales, qui immatricule l'assuré et lui délivre une carte individuelle d'Assurances sociales. »

En ce qui concerne l'évaluation des pourboires, l'article 2, paragraphe 4 du même titre, nous dit :

« Un décret déterminera les règles d'évaluation par le service départemental ou exceptionnellement interdépartemental d'assurances, de la rémunération totale annuelle, des salaires et, spécialement, du salaire des assurés qui travaillent à façon, aux pièces, à la tâche, à domicile, qui sont rémunérés à l'aide de pourboires ou de commissions, suivant le chiffre d'affaires, ou ne travaillent qu'une seule fois ou par intermittence pour le compte d'un même employeur, quand la durée de chaque période de travail est de

moins d'une journée, il déterminera les conditions des versements afférents à ces salaires. »

Ce décret a été signé le 24 mai 1930. Il mérite d'être cité en entier avant d'en aborder la critique.

DÉCRET DU 24 MAI 1930

« Vu la loi du 30 avril 1930 modifiant la loi du 5 avril 1928 sur les Assurances sociales et notamment l'article 2, paragraphe 4 :

Article premier. — Dans les professions où le pourboire constitue un mode de rémunération constant et régulier, le salaire des travailleurs comprend le montant des pourboires qui s'ajoutent, s'il y a lieu, au salaire fixe et aux avantages en nature fournis par l'employeur.

Art. 2. — Lorsque le pourboire est prélevé par l'employeur sous forme de pourcentage sur les notes et factures pour être ensuite réparti par lui entre ses employés, le salaire annuel sera déterminé forfaitairement comme suit :

a) Si le salarié a fait moins de 24 journées normales de travail pendant le mois précédant l'immatriculation, le salaire annuel sera évalué à douze fois la somme effectivement reçue par le salarié pendant ledit mois ;

b) Si le salarié n'a pas fait au moins 24 journées de travail normales pendant ledit mois, son salaire sera évalué par comparaison avec celui d'un salarié visé au paragraphe précédent.

Art. 3. — Lorsque le pourboire est perçu directement par le salarié, l'employeur fixera le salaire an-

nuel en se référant aux conventions collectives de travail, s'il en existe et, à défaut, aux taux de salaire admis comme moyen dans la profession. Il devra faire connaître au salarié le chiffre déclaré par lui et le salarié pourra, s'il n'est pas d'accord, présenter une réclamation au service départemental et se pourvoir si sa déclaration n'est pas admise devant la Commission cantonale instituée par l'article 63 de la loi.

Art. 4. — L'assuré rémunéré par des pourboires doit acquitter sa cotisation ouvrière entre les mains de l'employeur si ce dernier n'est pas à même de la retenir par précompte.

Si l'assuré refuse d'effectuer ce versement, l'employeur doit en aviser sans délai le service départemental qui vérifie le bien fondé de cette déclaration. »

Le pourboire prélevé par l'employeur ayant tous les caractères d'un salaire déterminé par le chiffre d'affaire, ne donne pas lieu à difficulté, en ce qui concerne l'évaluation.

Au contraire, lorsque les pourboires sont perçus directement, les difficultés apparaissent. Tout d'abord, c'est au patron que le législateur a laissé le soin de fixer le montant annuel des pourboires directs. On se rend compte de l'approximation à laquelle cette évaluation du patron peut donner lieu. Les caractères de ces pourboires entraînent d'énormes variations dans leur montant à raison des éléments dont nous avons parlé, — qualités du personnel, situation de l'établissement, etc... Des collusions entre employeurs et employés seront faciles, d'autant plus que le patron en faisant sa déclaration ne court aucun risque. L'em-

ployé ne s'élèvera jamais contre une évaluation inférieure, tandis qu'il n'en admettra jamais une trop proche du chiffre véritable ou supérieur. L'assuré usera de son droit de recours, conformément à la tendance humaine, qui consiste à préférer les avantages présents, sans souci de l'avenir. (V. accidents du travail).

Ensuite et surtout, c'est le système du forfait légèrement assoupli que propose le législateur. Ce procédé s'applique mal au pourboire, malgré le taux d'usage dont nous avons souvent parlé. Il y a, en outre, de trop fortes différences dans le montant des pourboires pour que l'on puisse établir des barèmes reposant sur des conventions collectives plus ou moins fragiles.

« L'évaluation par l'intéressé lui-même faisant la déclaration des pourboires qu'il a reçus, dit M. Voirin ⁽¹⁾, l'emporte tout à la fois, à cause de sa rapidité sur la procédure de l'enquête et à cause de son caractère réaliste, sur le procédé forfaitaire ». Personne n'est mieux au courant que le salarié du montant de ce qu'il a reçu.

L'employé se trouve alors dans une alternative, ou bien sous-évaluer ses pourboires afin de soustraire une partie de ses revenus au fisc et de verser une prime d'assurance sociale inférieure — ou bien surestimer ses recettes en vue de s'assurer l'« *aurea mediocritas* des sages » dont parle M. Voirin (art. précité, D. H. 1929). Nous sommes tenté de croire que

(1) VOIRIN. — *Évaluation des pourboires* (précité).

l'intéressé préférera en général sous-évaluer ses pourboires à raison de la tendance de presque tous les individus à « sacrifier l'avenir aux jouissances présentes ».

La formule de M. Voirin nous paraît exempte de critique. « Pour vaincre la difficulté, dit-il, il suffirait de faire de la déclaration par l'intéressé le mode primordial unique d'évaluation des pourboires, utilisable à toutes fins. Nous entendons parler d'une déclaration dont la loi fixerait la forme, le dépôt et les époques périodiques de renouvellement. Elle documenterait tout à la fois le contrôleur des contributions directes, l'Office départemental des Assurances sociales et éventuellement les tribunaux en cas d'accident du travail ou de congédiement donnant lieu à indemnité. La multiplicité des usages de cette déclaration unique lui conférerait une sérieuse garantie de sincérité, car les dissimulations aussi bien que les exagérations risqueraient de se retourner quelque jour contre le déclarant pris à son propre piège (rapprocher l'art. 6 de la loi du 4 avril 1925 et la note signée H. L. ; D. P. 1927-2-55.)

Et si l'on craignait encore, malgré cette garantie, que le chiffre déclaré des pourboires demeurât au-dessous de la réalité parce que « les différentes menaces immédiates » l'emporteraient dans l'esprit des salariés sur des perspectives d'avenir lointaines ou éventuelles, il resterait la ressource de faire intervenir le forfait, mais seulement subsidiairement, à titre de correctif de la déclaration qui demeurerait le mode primordial d'évaluation des pourboires. »

Le serment *in litem* a été prescrit au juge dans le Code civil (art. 1369, § 2) pour jouer un rôle analogue. « Dans notre pensée, dit l'éminent professeur, la déclaration du salarié serait à l'égard du forfait dans le même rapport que le serment *in litem* vis-à-vis de l'évaluation-limite arbitrée par le juge. »

LIVRE IV

Difficultés pratiques d'application et de réglementation

CHAPITRE PREMIER

Employeurs et salariés dans quelques professions

Le pourboire dans sa forme ordinaire ne donne prise à aucune critique. Cette manifestation de la générosité permet au salarié de se procurer du superflu. C'est un supplément bienvenu pour lui et auquel il ne devait pas s'attendre. Malheureusement il n'a pas conservé sa forme primitive dans certaines professions, où l'usage l'a, en quelque sorte, fixé.

Les corporations ont manifesté ces dernières années leur mauvaise humeur contre les pourboires et toutes en ont demandé la suppression ou, au moins, la réglementation.

1^o *Dans l'alimentation*

LES EMPLOYÉS. — Dès 1921, le congrès fédéral des employés de l'alimentation tenu à Lille émettait le vœu suivant :

« Le dixième Congrès des travailleurs de l'alimentation constate que le pourboire est un mode de rétribution immoral portant atteinte à la dignité des travailleurs, injuste et ne permettant pas la rétribution des employés selon leurs capacités, et incertaine en ne reposant que sur la bonne volonté, la fantaisie, ou les caprices des consommateurs.

Devant cette situation qui favorise les longues journées, entrave le repos hebdomadaire, le Congrès condamne le système de salaire qu'est le pourboire... »

A la suite de ce programme de lutte contre le pourboire, le Comité national a fait éditer une brochure de propagande sur la question du pourcentage.

La Commission permanente du Conseil supérieur du travail a procédé à une enquête dont elle a donné les résultats le 23 avril 1928.

M. Savoie, Secrétaire de la Fédération de l'Alimentation, a exposé dans son rapport le procédé qu'il y aurait lieu de préconiser pour supprimer le pourboire individuel. C'est le système du pourcentage dont nous avons déjà parlé. Ce système amène naturellement à parler d'une question capitale pour les travailleurs : la répartition. C'est à la réglementation légale que les employés de l'alimentation feront appel pour em-

pêcher les abus de quelques patrons au sujet de cette répartition.

En attendant l'intervention législative, les syndicats d'employés intéressés ont proposé à leurs employeurs des programmes de conciliation. Dans certaines villes ces programmes ont été discutés entre les syndicats patronaux et ouvriers et ont parfois donné lieu à des conventions intéressantes. A Lyon, en ce qui concerne l'hôtellerie, il existe un accord dont nous parlerons dans quelques instants. A Paris, par contre, nous ne connaissons pas de conventions acceptées et respectées par tous les intéressés. Nous avons sous les yeux, cependant, un projet de répartition, dans les cafés et restaurants, émanant du syndicat confédéré des employés de l'industrie hôtelière, cafés, restaurants, de la région parisienne. Ce programme n'a pas été accepté par les syndicats patronaux. Nous nous abstiendrons donc de le mentionner.

Nous ne pouvons manquer, en qualité de consommateur, de signaler les façons de faire abusives de quelques employeurs (1). Outre les prélèvements pour frais ou risques de casse dans les salles de restaurants et même dans les cuisines, et en dehors du paiement grâce aux retenues sur les pourboires, d'employés étrangers au service direct des clients, certains patrons mettent à la charge du tronc des risques dont la responsabilité incombe à la maison (2). Ainsi le vol

(1) Nous attirons l'attention sur l'importance, toujours médiocre, des entreprises qui ont eu des difficultés avec leur personnel, à propos de la répartition. Dans les établissements de premier ou de deuxième ordres les conflits de cette nature sont rares.

(2) En violation des accords syndicaux et patronaux de 1917 et de 1928, dont nous avons parlé précédemment.

ou des pertes d'objets déposés. C'est le grief qu'une servante relevait contre le propriétaire d'un restaurant à la mode et que rapportait un journal syndicaliste il y a deux ans.

Tous les jugements rendus ces derniers temps prouvent bien que les rapports entre patrons et employés ne sont pas ce qu'ils devraient être. Le Conseil de prud'hommes de la Seine, section du commerce, a condamné, le 14 avril 1927, un patron à payer les pourcentages qu'il avait perçus et refusés à son personnel. Le Tribunal civil de la Seine (7^e Chambre) a confirmé la décision des prud'hommes le 29 juillet 1927 (3).

Le Tribunal civil de Saint-Malo, le 30 novembre 1928, sur appel d'un jugement des prud'hommes adoptait la même solution dans une affaire identique : « Attendu, dit-il, que le 10 % acquitté par la clientèle sur le montant de ses dépenses n'est autre qu'une somme forfaitaire se substituant aux pourboires qu'autrefois les clients de l'hôtel avaient coutume de donner de la main à la main aux employés de l'établissement en contact direct avec eux ;

Attendu que cette constatation ainsi faite, il apparaît immédiatement que dans la perception de 10 % du montant des dépenses de ses clients, l'hôtelier n'est autre qu'un intermédiaire entre eux et les employés auxquels la clientèle de l'hôtel remettait dans le passé directement le pourboire en rémunéra-

(3) Dans le même sens, Cons. Prudh., Bordeaux, novembre 1927 et Trib. de Paix, Palaiseau, 8 mars 1929. — *Idem*, p. 32. *Une affaire de pourboire à Oberammergau*.

tion des services qu'elle était en droit d'attendre de ces employés et qu'effectivement elle avait reçus ;

Attendu qu'il n'appartient donc pas à l'hôtelier, devenu ainsi le mandataire du client, de changer la destination spéciale des sommes que celui-ci lui a remises, lui a confiées, pour leur donner totalement ou partiellement une affectation autre que celle que son mandant lui-même a attribuée à ces sommes ;

Attendu que l'hôtelier vis-à-vis de sa clientèle manque gravement au mandat qu'il en a reçu lorsqu'il attribue aux 10 % payés « pour le service », c'est-à-dire à titre de pourboire aux employés auxquels les clients étaient accoutumés d'en donner autrefois, une destination autre ;

Attendu toutefois que l'hôtelier n'en conserve pas moins le droit de répartir ces 10 % entre les différents employés en contact avec la clientèle, mais à ceux-là seulement, dans une mesure en rapport avec les services plus ou moins nombreux, plus ou moins importants qu'ils rendent aux clients ;

Que, ce faisant, l'hôtelier ne fait autre chose que la discrimination que son mandant, le client, opérait lui-même à l'époque de la remise directe des pourboires ;

Mais attendu que vis-à-vis de leurs employés, les hôteliers doivent convenir expressément qu'il sera ainsi fait ; que faute de conventions expresses à cet égard, l'hôtelier et l'employé doivent être tenus comme s'étant rapportés à l'usage, c'est-à-dire, purement et simplement au taux de 10 % ;

Attendu en l'espèce que Moreau en distrayant de

son propre chef, ainsi qu'il en a passé l'aveu devant le Conseil des Prud'hommes, des 10 %, 2% qu'il a attribués « aux personnes qui nettoient l'hôtel avant la saison, aux cuisinières, aux laveuses », a méconnu le caractère spécial et déterminé qui s'attache à cette prestation de 10 % venue se substituer à l'ancien pourboire (4) ;

Que, d'autre part, le Tribunal ne saurait voir, comme le lui demande Moreau, la preuve d'une entente entre lui et la dame Guilloret, réduisant la part de celle-ci à 8 % :

1° Dans la confection des fiches qu'il a produites, car elles n'indiquent aucunement que les sommes inscrites représentent le 10 % ou simplement le 8 % ;

2° Dans ce que l'an dernier, la dame Guilloret aurait été réglée sur la base de 8 %, alors surtout que la dame Guilloret prétend s'en être rapportée purement et simplement, sans demander plus de précisions, aux sommes qui lui furent remises par Moreau ;

3° Sur ce que Moreau avait, dit-il, donné aux agences chargées de lui procurer des employés comme conditions : part à 8 % des pourboires ;

(4) A Vichy il y a une quinzaine d'années les petits propriétaires d'hôtels avaient l'habitude de faire venir leur personnel, généralement peu nombreux, quelques jours avant l'ouverture de la saison. Ils leur faisaient mettre l'établissement en état, et, à la fin de la saison, ils les retenaient pendant quelques jours pour leur faire faire le nettoyage. Dans le contrat de travail ils stipulaient que les pourboires centralisés par leurs soins ne seraient répartis qu'en fin de saison et de la façon suivante : Le patron interviendrait au partage au même titre qu'un membre du personnel. Par exemple, s'il y avait 5 employés chacun ne recevrait qu'un sixième des pourboires. Les patrons prétendaient que cette part était destinée à payer les extras qu'ils devaient engager pour permettre à leur personnel de prendre le repos hebdomadaire. Plusieurs fois la justice a dû intervenir pour régler des différends dans le sens que nous préconisons.

4° Enfin dans l'affirmation de Moreau sans avoir du reste justifié que certains employés, filles de salle, comme la femme Guilloret avaient accepté 8 % ;

Qu'ainsi donc c'est à bon droit, que faute par Moreau d'avoir justifié d'une convention contraire entre lui et la femme Guilloret ramenant à 8 % la part de celle-ci dans les pourboires le Conseil des Prud'hommes a fait application pure et simple des principes en la matière ;

Par ces motifs... »

LES EMPLOYEURS. — Les patrons sont en général peu favorables à la réglementation légale réclamée par leurs employés. Lors du Congrès National de Vichy, en 1928, ils ont protesté contre les projets de loi qui leur avaient été soumis. Le contrôle et les formalités nouvelles qui leur seraient imposés, prétendaient-ils, constitueraient une charge complémentaire pour leur industrie. D'une façon générale et malgré certains retours de quelques patrons, ceux-ci ne sont pas favorables à l'intervention d'un texte législatif. Ils préfèrent les conventions passées avec leurs employés.

A ce sujet dans de nombreuses villes il serait intéressant de signaler des accords entre patrons et employés dans l'alimentation (5).

A Lyon, par exemple, il y a deux taux dans les hôtels selon l'importance de l'établissement et du service :

(5) Dans les Palaces de la « Société des grands hôtels européens » le pourboire est resté facultatif, c'est-à-dire non tarifé. Les directeurs prétendent qu'avec ce système, la clientèle obtient un meilleur service. Le personnel est bien rémunéré et les gratifications viennent en supplément. Le caractère facultatif du pourboire est maintenu.

12 % lorsqu'il y a une conciergerie ;

10 % lorsqu'il n'y en a pas.

La répartition a lieu entre les employés en fonctions sur le montant des notes acquittées la veille.

En cas de contestations, une commission paritaire composée de patrons et d'employés examine le différend. Les livres ne sont jamais produits.

Un autre système de répartition lorsque le pourboire est centralisé, est le suivant :

1° Pour les employés au restaurant : 1/3 ;

2° Pour les employés en fonctions dans les chambres : 1/3 ;

3° Pour ceux de la conciergerie : un autre 1/3.

Ce système de répartition est extrêmement simple et nous tenons à le citer.

Dans les villes d'eaux le pourboire constitue, pour les chefs d'entreprise, une difficulté assez sérieuse. En effet, les saisons durent peu et il faut que le patron et son personnel fassent le maximum de bénéfices dans les deux ou trois mois de la saison. Lorsque le mauvais temps ou une mauvaise publicité ont éloigné les baigneurs, le personnel rémunéré par les pourboires n'hésite pas à rompre son contrat de travail sous le prétexte de la modicité de son salaire. Il n'est donc pas étonnant de constater à quel point les patrons sont opposés à ce mode de rémunération ⁽⁶⁾.

(6) Ils préfèrent payer un fixe aux employés et utiliser les sommes provenant du pourcentage pour rétablir l'équilibre dans leur comptabilité. Ce qui les dispense de toute augmentation du tarif.

Même en cas de pourboire tarifé et centralisé réparti intégralement, les patrons payent un salaire fixe parfois très faible. (Il est interdit de faire travailler quelqu'un sans rémunération).

2° *Dans la coiffure*

Le pourboire est en général supprimé ou plutôt remis directement par le client à l'employé qui l'a servi. Le tronc a en effet complètement disparu dans cette profession.

Dans la région parisienne la répartition des pourboires ne donne lieu à aucune difficulté. Il est la propriété intégrale des ouvriers coiffeurs. Les déclarations faites à ce sujet à la Commission permanente du Conseil supérieur du travail par le Président de la Chambre Syndicale des Maîtres Coiffeurs de Paris, M. Domède, et par le secrétaire du Syndicat confédéré des ouvriers coiffeurs de Paris, M. Baugé, sont unanimes pour reconnaître le parfait accord qui existe actuellement dans la corporation entre patrons et ouvriers.

En province, d'après les renseignements recueillis auprès des associations patronales et ouvrières, les conflits ne semblent pas à craindre. D'ailleurs, il faut remarquer que la plupart des garçons coiffeurs aspirent à devenir patrons à leur tour (7).

3° *Les ouvreuses de théâtre et de cinéma*

Le service des places est organisé dans beaucoup d'établissements par des concessionnaires qui exigent du personnel un versement à titre de cautionne-

(7) En fait lorsqu'il y a désaccord entre les syndicats de patrons et d'employés, les premiers renoncent à entreprendre des pourparlers qu'ils savent inutiles et passent des contrats individuels avec leur personnel.

ment, plus une tenue spéciale assez onéreuse. Tous ces versements constituent en somme un droit au travail. Les dames chargées de ce service payent en outre chaque semaine une somme fixe au concessionnaire, moyennant quoi les pourboires leur sont acquis.

Certains établissements organisent eux-mêmes le service des places, soit en payant un personnel et en lui interdisant de recevoir les pourboires, soit en les lui abandonnant complètement, soit enfin en employant le procédé des concessionnaires, qui constitue une recette supplémentaire intéressante.

Nous avons sous les yeux un article de M. Félix Meillon, paru il y a un an dans un journal corporatif des garçons limonadiers. Il donne des chiffres particulièrement impressionnants à propos d'une firme qui emploie 220 ouvrees. Celles-ci doivent verser 12 francs par jour, ce qui produit un joli bénéfice net à la fin de l'année si l'on fait le calcul : $220 \times 12 \times 365 = 963.000$ francs.

Un autre système est celui où l'ouvreuse achète sa place. Il y a une sorte de hiérarchie bien établie. Car chaque ouvreuse commence par les places populaires et à mesure des vacances descend aux étages où les places sont d'un prix plus élevé et où les clients sont plus généreux. Avec ce système qui est celui de beaucoup de théâtres subventionnés, il n'y a pas d'abus.

4° *Les porteurs de gare*

Depuis quelques années, des agences ont obtenu des grands réseaux français la concession de l'explo-

tation du service des bagages à main. C'est ce qui explique la présence à l'entrée et à l'intérieur des gares importantes, de travailleurs vêtus du même uniforme et portant un brassard avec un numéro d'ordre. La situation de ces concessionnaires, peu nombreux d'ailleurs, et de leur personnel est assez curieuse. Nous relevons dans un rapport du principal directeur d'agence, M. Thivel, des renseignements sur le fonctionnement de son entreprise.

Les systèmes pratiqués par les Compagnies de chemins de fer pour le service des porteurs dans les gares sont les suivants :

- 1° Utilisation d'agents de la Compagnie ;
- 2° Recrutement direct par les chefs de gare ;
- 3° Concession à des entrepreneurs qui se chargent de fournir le personnel.

C'est ce dernier système qui nous occupe et que nous allons examiner.

SYSTÈME DE LA CONCESSION. — L'effectif des porteurs est très variable. Dans les gares où leur nombre dépasse le chiffre 4 ils sont placés sous la direction d'un chef d'équipe, le sous-brigadier. Dans les gares importantes les équipes sont de dix à quinze hommes, commandés, dirigés et surveillés par un sous-brigadier. « Les porteurs sont mis gratuitement à la disposition des voyageurs pour les aider à transporter leurs bagages » ; mais les voyageurs leur donnent toujours un pourboire pour les rémunérer. Les porteurs, d'après M. Thivel, ne doivent jamais solliciter la clientèle, ni fixer leur rétribution, ni même se permettre

une réflexion sous peine de congédiement. Dès qu'un porteur a touché un pourboire, il doit le remettre intégralement au sous-brigadier qui l'inscrit sur une feuille. La journée terminée, les versements sont totalisés, chaque porteur vérifie sa feuille et l'émarge. Le lendemain les sommes sont réparties entre les porteurs présents. L'agence prélève 6 % des sommes à répartir pour couvrir certaines dépenses (8).

Ces dépenses sont, d'après M. Thivel, les frais généraux propres à toute entreprise, tels l'entretien du matériel, les avaries survenues aux colis transportés et au matériel de la Compagnie, les primes d'assurances de vol et d'accident, certaines rémunérations du personnel. Enfin l'entreprise doit trouver sur cette somme une part de son bénéfice.

Les Compagnies de chemins de fer versent au concessionnaire 1 fr. 50 par jour et par homme, plus une indemnité de tenue de 59 fr. 35 par an et par porteur. La concession comprend généralement en même temps celle du service, du nettoyage et du balayage dans la gare et parfois, la manutention des colis-bagages dans les fourgons. Ces services sont rémunérés proportionnellement aux frais d'exploitation de chacun d'eux. Pour chaque service, il y a un personnel spécialement et obligatoirement affecté.

Il semble que ce système de la concession a donné lieu à des abus regrettables malgré les dénégations de M. Thivel.

(8) Nous avons déjà critiqué au cours de cette étude, ce système de perception et de répartition. Ce « mode médiat » ne correspond à aucune nécessité pratique.

1° L'entrepreneur, pour l'exécution de chaque service, n'embauche qu'un personnel restreint, car celui-ci est rémunéré par un salaire fixe. Le patron a intérêt à payer un petit nombre d'employés. Au contraire le nombre de porteurs au pourboire est important pour la raison inverse ;

2° Les taux sont souvent dépassés, ils n'ont rien d'absolu ;

3° Les surveillants, chefs d'équipe et directeur participent à la répartition et émargent sur la recette à parts égales avec les porteurs. Ils ne sont donc pas comptés dans les frais généraux de l'affaire ;

4° Lorsqu'il y a du travail dans les autres services, les porteurs suppléent au manque de personnel sans rémunération ;

5° Il arrive souvent que les porteurs soient envoyés dans les petites gares, où il est difficile de recruter du personnel et où les pourboires sont faibles, et cela, sans indemnité.

LES COOPÉRATIVES DE MAIN-D'ŒUVRE. — Le réseau de l'Etat avait cédé son service de portage à une agence. Mais le contrat fut annulé et le service fut laissé à l'initiative des porteurs, qui se constituèrent en coopérative de main-d'œuvre. Le fonctionnement des commandites de travail existe maintenant dans plusieurs gares de Paris-Etat. Les pourboires sont centralisés par les chefs d'équipes désignés par les porteurs eux-mêmes, avec l'agrément des chefs de gare. Les recettes de chaque gare sont réparties intégralement au prorata de l'effectif travail, compris les

hommes en repos régulier. Une commission de contrôle vérifie les comptes et livres qui sont à la disposition de tout le monde. Le résultat a été une majoration de 40 % du salaire par rapport aux produits de l'année précédente avec le système de l'agence. Il est à remarquer que la Compagnie de l'Etat n'a pas eu à payer la somme de 1 fr. 50 par jour à chaque porteur, ni l'indemnité de tenue qu'elle avait l'habitude de verser chaque année au concessionnaire.

LES REVENDICATIONS. — Les porteurs de gare, en présence de l'exploitation dont ils ont été l'objet, par l'organe de leur syndicat, ont formulé des revendications et élaboré les bases d'un règlement d'administration publique.

Ils réclament la protection légale en ce qui concerne la répartition et le contrôle de leurs pourboires :

« a) Les collecteurs des pourboires seront pour chaque gare désignés par les porteurs ;

“ b) La totalité des pourboires pour une même gare sera répartie à parts égales entre les collecteurs désignés conformément à l'article a), et les porteurs ;

“ c) Aucune retenue ne pourra être opérée pour les pourboires centralisés, non plus qu'une majoration de part au bénéfice des collecteurs ;

“ d) Une commission de contrôle prise parmi les porteurs et désignée par eux, vérifiera la sincérité des comptes. Le contrôle s'exercera pendant les heures de travail et sans préjudice pour les membres de cette commission ;

« e) Les porteurs et collecteurs, en repos régulier, seront comptés à l'effectif de paye ;

« f) Aucun porteur ne peut être affecté à l'exécution de corvées ou travaux faisant l'objet de charges particulières, rétribuées à l'employeur ;

« g) Aucune dérogation ne peut être apportée à la présente convention, quel que soit le fait d'une entente individuelle ou collective entre employeurs et son personnel ou de tout autre moyen. »

M. Thivel a prétendu que la réglementation légale serait préjudiciable à son entreprise et aux intérêts mêmes de ses porteurs.

Il a adressé à M. Justin Godart, rapporteur du projet de réglementation du pourboire que nous avons déjà signalé, une lettre où il a développé les inconvénients de la loi appliquée à son affaire.

« Les protestataires, dit-il, font partie d'une organisation ouvrière étrangère à mon agence qui ne fonctionne pas avec les mêmes garanties que la mienne.

« Mes porteurs se déclarent très satisfaits de leur régime actuel et en demandent instamment le maintien. »

Le personnel de l'agence Thivel, dans une pétition revêtue de 800 signatures, a confirmé les affirmations de son directeur, le 15 avril 1929.

Malheureusement, des lettres émanant de plusieurs signataires sont venues détruire l'effet produit par cette pétition. Ceux-ci ont affirmé que leurs signatures avaient été données par la crainte du renvoi.

Ces revendications nous paraissent correspondre à l'avis unanime des ouvriers rémunérés par des pour-

boires. On peut donc dire que les porteurs de gare, eux aussi, réclament une réglementation légale.

5° *Le personnel des cercles et des casinos*

Les employés des jeux sont exclusivement rétribués par les pourboires. Pour eux, il existe un statut spécial, œuvre des Ministres de l'Intérieur et des Finances. Actuellement, les pourboires donnés dans les salles de jeux servent à payer tous les frais de personnel des casinos. La situation des croupiers n'est donc pas aussi rémunératrice que le public le croit.

Le travail demandé au personnel des salles de jeux est très pénible. Il exige beaucoup de vigilance et de présence d'esprit. Pendant des heures, sans répit, ils doivent rester debout, sous la lumière des lampes électriques et dans une atmosphère de fièvre. La vie d'un casino ne dure pas plus de 4 à 5 mois au maximum, les croupiers, la saison terminée, doivent donc vivre pendant le reste de l'année avec le produit d'une autre profession.

La tirelire où se trouvent centralisées les gratifications des clients existe seulement depuis 1910. Auparavant elles étaient remises directement de la main à la main. Des abus ont motivé l'intervention du statut dont nous venons de parler.

Il ne faut pas confondre cette tirelire avec la « cagnotte » qui reçoit obligatoirement un tant pour cent des enjeux, au profit d'institutions de bienfaisance.

Les employés des casinos, préposés aux salles de jeux touchent environ 20 à 40 % des pourboires con-

tenus dans la tirelire dont leur travail assure le rendement. Pour la plupart ils se montrent mécontents de la répartition telle qu'elle est effectuée. En effet, les directeurs de casinos sont libres de la faire comme il leur plaît, entre les personnes occupées par l'administration, musiciens et artistes compris, depuis un arrêté du 15 décembre 1923.

6° *Les chauffeurs de taxis*

Cette profession compte un grand nombre d'employés surtout dans les grandes villes. Le secrétaire du Syndicat des chauffeurs de taxis de Paris, interrogé par un journaliste, il y a quelques mois, répondait que le pourboire était, pour eux, un mode de rémunération tout à fait insuffisant. Ils réclamaient la suppression totale de ce mode de rémunération à la condition d'obtenir un salaire fixe supérieur à celui qui leur était alloué.

« Les chauffeurs de taxis gagnent peu, disait-il, leurs gains sont très modestes, surtout si l'on tient compte du travail pénible qu'ils fournissent. Mais alors, il faudrait que le pourboire fût d'environ 20 % et de plus en plus, les clients tendent à donner juste les 10 % auxquels les ont habitués les hôteliers et les restaurants.

Le public est convaincu que les chauffeurs de taxis gagnent très convenablement leur vie.

Je vais vous donner des chiffres qui vous démontreront que nous avons intérêt à faire supprimer le pourboire et à le faire remplacer par un salaire fixe

et un pourcentage comme cela a lieu en Allemagne, par exemple.

Le chauffeur touche actuellement 40 % de la recette jusqu'à 50 francs et 50 % au-dessus de 50 francs.

Il paie son essence à un prix de faveur que consentent les compagnies, soit 9 francs le bidon de cinq litres.

Pour faire 110 kilomètres, parcours moyen d'une journée, il consomme trois bidons, ce qui représente une dépense de 27 francs. Sa recette est de 135 francs et la part qui lui revient de 51 fr. 65, dont il faut déduire 27 francs d'essence. Il ne lui reste que 24 fr. 65. Le pourboire vient donc, ainsi que vous le voyez, comme un véritable salaire d'appoint.

Il faudrait, pour que le chauffeur gagne de quoi vivre, lui et sa famille, que le pourboire fût de 20 %, ce qui lui ferait une journée de 51 francs pour 12 heures de travail.

S'il ne perçoit que 10 %, son salaire tombe à 37 fr. 50.

On estimait jusqu'ici, que le pourboire devait couvrir la dépense d'essence. Bientôt il n'en couvrira que la moitié.

Ce que nous voudrions obtenir des loueurs, petits et grands, c'est un salaire fixe de 25 francs et 25 % sur la recette.

Ce système est appliqué dans ses grandes lignes en divers pays avec de légères variantes.

Permettez-moi, pour terminer, de vous faire remarquer combien le système du pourboire est illogique dans notre corporation. Il entre en ligne de

compte chez le percepteur comme base des salaires imposables, mais si un chauffeur s'avisait de le réclamer au client, il serait passible du conseil de discipline : n'est-ce pas un comble ? »

Les chauffeurs de taxis semblent donc eux aussi favorables à une réglementation légale, en ce qui concerne leur salaire.

Les pourboires constituent, malgré les affirmations de l'auteur de l'article que nous venons de citer, un sérieux élément de rémunération. Le client est généralement très généreux à l'égard des bons chauffeurs. Les mauvais chauffeurs ont par contre des procédés déplorables et que la menace de la police ne parvient pas toujours à faire cesser ^(8bis).

7° *Les facteurs et les concierges*

Le pourboire n'est pas essentiellement une faible somme qui se remet après chaque service rendu. Il peut être octroyé longtemps après l'acte qui le provoque. Il peut même être attribué à des époques régulières, consacrées par l'usage. C'est le cas des étrennes données aux facteurs des postes et aux concierges : ces étrennes sont des *pourboires différés*.

Pour ses facteurs, l'Administration se repose, elle aussi, sur les clients pour compléter la rémunération. Dans chaque quartier, au début de l'année, les pourboires sont recueillis par le personnel desservant. Ils sont répartis entre ceux qui ont travaillé dans le quartier.

(8 bis) A partir du 18 mars 1931 la municipalité de Madrid a aboli le pourboire aux chauffeurs de taxis. Le permis de conduire sera retiré à celui qui en acceptera.

Avant la guerre, une difficulté avait surgi entre des facteurs à propos d'une modification intervenue dans cette répartition ⁽⁹⁾.

La Cour de Cassation a même été saisie du différend et a dû se prononcer sur ce point. (Chambre des Requêtes, 26 octobre 1909. Affaire Casset c/ Aumard.)

« Attendu, dit-elle, que l'Assemblée du 24 octobre 1907 fixant un nouveau mode de partage, fût-elle régulièrement constituée, ce qui n'est pas établi par le jugement, le Tribunal a pu dénier au vote émis par elle, l'effet obligatoire auquel était attaché le succès de la demande, et consacrer le mode de répartition traditionnel sans commettre un excès de pouvoir, ni violer l'article 894 du Code civil invoqué à l'appui du pourboire. »

Le partage des étrennes entre les facteurs desservant le même quartier, depuis très longtemps s'effectue par douzièmes, au prorata du temps de service de chacun d'eux dans le quartier.

Nous ne connaissons pas de nouvelles difficultés ayant surgi depuis l'arrêt que nous venons de citer ⁽¹⁰⁾.

Il existe une sorte de pourboire qui tend à disparaître et c'est bien cependant, à notre avis, le plus justifiable. C'est celui qui est remis aux domestiques des maisons où on a été reçu. Cette façon de faire de la part des invités ne déplaît pas aux maîtres de céans heureux de bien recevoir leurs amis. C'est une ma-

(9) Nous renvoyons à l'étude qui en a été faite par BACH, *Thèse précitée*, p. 133.

(10) Nous ne parlerons pas des camionneurs que nous avons particulièrement étudiés à propos des accidents du travail.

nière de reconnaître le travail supplémentaire que toute réception impose à la domesticité. La crise du personnel servant dans les maisons particulières et un oubli des vieilles traditions sont la cause de la disparition de cette coutume.

CHAPITRE II

Les Usagers

1° *Les agences de voyage*

Dans leurs contrats, les agences de voyage doivent compter de plus en plus sur les pourboires. Pour cela les grandes entreprises, dans leurs affiches et prospectus, annoncent un prix forfaitaire avec la mention : « Pourboire compris ».

Lors d'un congrès récent, la Fédération internationale des Agences de voyage a étudié la question du pourboire. Elle a reconnu la diversité des opinions du côté des employés et des patrons à ce sujet, mais elle s'est émue des demandes de réglementation tendant à organiser le prélèvement de 10 % à titre de pourboire. « Ce n'est donc plus un pourboire, dit M. Van der Syp, dans son rapport, lors du Congrès de Paris, en 1928, c'est une taxe nouvelle qui ne se justifie pas.

Le public estime que le pourboire est un remer-

ciement pour les bons offices dont il a joui et qu'il a en principe la faculté de donner ou de refuser à son gré. Il pense également que le pourboire est destiné à récompenser le personnel qu'il voit et non celui qui est au sous-sol, et qui ne lui rend aucun service particulier. Il trouve excessif surtout de fixer le taux de sa reconnaissance. »

A la suite de ce rapport, les représentants des 31 pays présents au Congrès ont voté le vœu suivant :

« Que les pourboires restant essentiellement facultatifs puissent être remis par les voyageurs au bureau des hôtels, avec l'obligation, s'ils le désirent, d'être distribués simplement au personnel visible qui seul lui a rendu des services » ⁽¹⁾.

2^o Les commis-voyageurs et les représentants de commerce

Dans ces corporations, la perception du 10 % dans les hôtels et restaurants apparaît comme un abus grave. Ces travailleurs passent une partie de leur temps sur les routes et dans les hôtels, ils souffrent beaucoup du pourboire rendu obligatoire par les patrons. Dans tous leurs congrès et dans leurs revues et journaux corporatifs, ils ont protesté contre la forme d'impôt prise par les pourboires.

L'organe des voyageurs du Massif Central, *Le Bulletin de la Marmotte auvergnate*, a publié ces der-

(1) Après trois années on peut juger de la valeur de ce vœu. Comme beaucoup d'autres il est resté lettre morte en face de l'indifférence des uns et de la résistance des autres.

nières années, de nombreux articles contre le pourboire. Nous en citons un paru il y a quelques mois contre le vote du projet de loi de M. Justin Godart :

« Le moment est venu plus que jamais de faire une ardente campagne pour le vote d'une loi supprimant le pourboire comme mode de rétribution. Notez d'ailleurs qu'il n'y a pas que nous qui demandions la suppression du pourboire. Le Touring-Club a fait une enquête parmi ses adhérents et les 3/4 se sont prononcés pour la suppression. Si les touristes sont contre, nous n'avons pas à être plus royalistes que le roi.

Je ne vois d'ailleurs pas bien quels arguments on peut faire valoir à notre époque pour conserver une forme de rémunération désuète.

Profitez des assemblées générales de fin d'année pour étudier cette question, demandez à vos parlementaires de voter la suppression du pourboire, demandez à la Fédération de s'en occuper activement, faites partout une active propagande pour obtenir rapidement satisfaction.

Nous aurons bien travaillé pour nous, pour les employés que nous aurons aidés à relever très probablement pécuniairement, mais surtout moralement. »

L'Echo Fédéral des Voyageurs a fait paraître, dans son « Enquête sur le pourboire », la note suivante :

« Pourboire : gratification en sus du salaire. — Gratification : libéralité à quelqu'un en sus de ce qui lui est dû. — Salaire : somme donnée pour payer un travail. — (*Petit Larousse.*)

Il appert donc bien nettement que le pourboire et

le salaire sont deux choses nettement différentes ; il appartient aux intéressés, valets ou femmes de chambre, garçons de café ou de restaurant, conducteurs de taxi, de traiter de la question de leur salaire avec leur employeur. Le salaire est la somme donnée pour payer un travail, leur contrat de louage doit donc leur assurer juste rémunération de leur travail.

Il ne saurait être question de demander à un acheteur de rémunérer le commis épicier ou de magasin qui le sert ; il est aussi naturel que ce ne soit pas au touriste ou au voyageur de commerce à rémunérer la femme de chambre qui a fait le lit ou le garçon qui le sert au café ou au restaurant.

Mais si en dehors du travail régulier qu'il doit fournir, un employé est sollicité pour rendre un service personnel : femme de chambre qui détache un vêtement, maître d'hôtel qui sert à déjeuner à 11 h. 1/2 au lieu de midi, conducteur de taxi qui a bien voulu charger un bagage encombrant, il est juste qu'une gratification lui soit accordée par le bénéficiaire, mais cette libéralité doit être versée à l'intéressé lui-même et il ne peut être question de la tarifier.

Enfin, nous relevons dans le numéro de juin 1930 de *La Tribune*, organe syndical national de voyageurs, sous la rubrique : « L'Eternelle question : le pourboire » :

1° Une citation tirée d'un ouvrage écrit en 1906 par M. G. Tragin : « Idées à propager ». Nous en reproduisons une partie :

« Il n'y a pas d'exploitation plus abusive et illogique que le pourboire, pour celui qui se trouve forcé

de le donner par charité, et plus dégradante, pour celui qui est obligé de le recevoir comme salaire rémunérateur de son travail.

C'est une réforme logique qui s'impose que la suppression du pourboire alloué comme salaire rémunérant un travailleur. Le salaire d'un travailleur ne doit pas être facultatif, c'est-à-dire subordonné à la charité, car souvent vous donnez un pourboire parce que vous savez que ce pourboire constitue le salaire journalier de celui qui vous aura servi pour le compte de son patron. »

2° Le résultat d'une enquête auprès de quelques collègues.

Un d'eux écrit :

« Il est indésirable que l'imposition du 10 % se généralise de plus en plus, presque tous les grands hôtels la pratiquent, le service en général n'en souffre pas, chaque hôtelier a tout intérêt à ce qu'il soit fait à la satisfaction de la clientèle, il doit craindre la concurrence et puis, entre nous, nous ne sommes pas exigeants comme des touristes. Il est certain que le 10 % nous fait verser un billet de quinze cents francs par an dans les caisses hôtelières et que ce taux est abusif ; aussi suis-je un partisan résolu de la suppression du pourboire qui n'est *ni logique, ni social*. »

Un autre donne l'avis suivant :

« Le pourboire devrait être supprimé ; le garçon doit savoir ce qu'il va gagner en entrant dans un hôtel, sans être à la merci de pourboires plus ou moins américains. L'hôtelier devrait faire des prix

nets et payer son personnel à sa guise, comme cela se pratique dans certains hôtels, rares du reste. »

Enfin un troisième s'exprime ainsi :

« Quel qu'il soit, un patron doit payer ses employés, qui ne doivent pas être payés par ses clients ; mais quelques collègues abusent, font cirer leurs chaussures, monter leur petit déjeuner, demandent de quoi écrire, du fil et une aiguille, etc. ; ils doivent donner un pourboire selon les services qu'ils demandent. »

3^e *Le public*

Les usagers en général sont hostiles au pourboire en tant que mode de rémunération.

Nous avons déjà dit que les victimes étaient les grands responsables. Nous verrons au chapitre suivant que rendre au pourboire son caractère facultatif est dangereux et nous semble bien difficile (2).

En guise de conclusion à ce chapitre, nous voulons mettre en garde les personnes qui fréquentent les hôtels contre une tendance qui a dégénéré en abus.

Notre change défavorable, il y a quelques années, en faisant de la France un pays de prédilection pour les étrangers avait mis les Français moyens en voyage dans une situation inférieure. En effet, non contents de verser le pourcentage exigé par le chef de l'établissement, ceux-ci ajoutaient facilement et largement un supplément de la main à la main. (Il faut

(2) « Le pourboire est dans les mœurs l'art organisé de la mendicité » disait déjà il y a près de cinquante ans IHERING, *précité*, p. 50.

reconnaître que depuis quelque temps il n'en est plus ainsi.) Mais le personnel n'en a pas moins été gâté. Il a pris l'habitude de ce surpourboire.

Nous livrons donc à la méditation du public le fragment d'un article paru dans le journal *Excelsior* du 11 juin 1930 : « Le pourboire s'est toujours donné, toujours il se donnera. Ce que l'on souhaiterait, c'est plus de souplesse, et qu'il gardât son caractère facultatif. Notre résistance est faite de l'indifférence hautaine avec laquelle on a pris coutume de le recevoir. Nous avons beau y ajouter un sourire (qui évidemment n'est pas monnayable...), le bénéficiaire en tient un autre à notre disposition, lequel sous-estime notre bienfait. Et il est indécent — lorsqu'un pourcentage figure sur une note d'hôtel et que nul service exceptionnel ne justifie un supplément — de trouver sur son passage, au moment de l'exode, des mains demitendues. On peut alors, et sans remords, passer raide comme balle. On peut aussi, se penchant sur la paume offerte, murmurer après un examen sérieux des lignes, comme le fit récemment un Desbarolles au petit pied : « Je ne puis pas vous dissimuler que vous allez éprouver, d'ici peu, une grosse déception... » Ainsi notre fuite se pare d'une certaine dignité. »

CHAPITRE III

Propositions de loi pour réglementer le pourboire

Toutes ces réclamations pour ou contre le pourboire ont préoccupé les pouvoirs publics depuis une trentaine d'années.

Dès le début de notre siècle, des propositions de lois au sujet du pourboire ont été déposées et ont fait l'objet de discussions devant les Chambres. Nous voulons simplement les mentionner sans entrer dans les détails.

Proposition de M. Jules Coutant

M. Jules Coutant, le 2 décembre 1902, avait déposé une proposition de loi tendant à protéger l'employé rémunéré par les pourboires contre les stipulations léonines du contrat de travail qui lui est imposé. Renvoyé devant la Commission du travail, M. Chambon, rapporteur, fit le procès du pourboire en général. Il

montra, en particulier, que l'Etat, comme beaucoup de chefs d'entreprises, attendait des pourboires le paiement de quelques employés à son service (facteur des P. T. T., personnel des Beaux-Arts, des Musées, Monuments publics).

Le 28 janvier 1907 le texte fut repris par M. Jules Coutant mais repoussé par la Chambre des Députés.

L'article 1^{er} prohibait tous les prélèvements et retenues sur les pourboires. Le cautionnement était essentiellement restituable à l'ouvrier.

L'article 2 organisait la centralisation des pourboires dans les troncs et la répartition intégrale entre le personnel en contact avec les clients.

L'article 3 tendait à empêcher le patron de tourner la loi par des prélèvements sur le prix de la nourriture.

Le système de la proposition de loi de M. Coutant ne nous paraît pas très efficace, pour les pourboires remis directement, dont le contrôle semble illusoire.

Proposition de M. Antide Boyer

La proposition de loi présentée par M. Antide Boyer, le 1^{er} décembre 1906, avait pour objet la suppression du pourboire en tant que salaire. Elle ramenait le pourboire à son caractère primitif : la gratuite. Le patron ne pouvait donc confisquer les libéralités accordées par les clients.

Ce projet se résume ainsi :

Article premier. — Les pourboires ne pourront jamais être considérés comme salaire.

Art. II. — Les sommes versées pour l'employé devront toujours lui être entièrement rendues.

Art. III. — Les salaires seront fixés par les tribunaux.

Toute convention contraire à la loi sera nulle.

Art. IV. — Tout patron contrevenant sera passible de huit jours à un mois de prison, et de 100 à 500 francs d'amende. Puis au double, en cas de récidive.

Le pourboire serait ainsi ramené à la gratuité ; aussi le public a été favorable à cette proposition de loi, mais elle présentait des dangers. On ne pourra jamais empêcher le patron de faire état des pourboires. Si un salaire fixe lui est imposé, il réduira le nombre des employés pouvant recevoir des pourboires. En outre, ceux-ci ne pourront pas faire rentrer les pourboires dans le calcul des différentes indemnités (accidents du travail, congédiement abusif, etc., etc.).

Ces propositions n'ont pas été prises en considération par les Chambres.

Proposition de M. Justin Godart

Le 17 janvier 1928, M. Justin Godart a déposé au Sénat une proposition de loi qui vise la réglementation des pourboires. Elle s'occupe spécialement de la répartition des pourboires centralisés entre les mains du patron. Ce projet a été voté par le Sénat, le 19 novembre 1929.

Avant ce vote, la proposition de M. Justin Godart

a été plusieurs fois discutée. Il faut reconnaître que l'examen du problème a été fait très soigneusement grâce au moyen supérieur de recherches dont dispose l'honorable Sénateur du Rhône. Il s'est adressé au Bureau International du Travail qui a réuni pour lui une documentation très importante. Le texte a été étudié dans les Commissions départementales du travail. Il a été soumis à une enquête spéciale auprès des intéressés.

Le but de cette loi est de compléter le livre premier du Code du Travail qui a trait au paiement des salaires en établissant des dispositions relatives au contrôle et à la répartition des pourboires.

M. Justin Godart, dans l'exposé qui a précédé le vote, a affirmé l'intention de ne pas s'adresser au pourboire directement versé à l'employé, mais seulement à celui qui est distribué par le patron, quel que soit le mode de prélèvement. En somme, le rapporteur a voulu empêcher les abus de confiance de certains patrons à l'égard de sa clientèle ou de son personnel. Il s'est défendu aussi d'avoir voulu supprimer le pourboire qu'il estime trop enraciné dans les mœurs pour faire l'objet d'une réglementation.

La proposition de loi soumise au Sénat comprend un article unique divisé en quatre paragraphes. Son intitulé fut établi comme il suit :

« Proposition de loi tendant à modifier le chapitre 2 du titre 3 du Livre I^{er} du Code du Travail : En vue de réglementer le contrôle et la répartition des pourboires. »

Nous allons citer le texte qui n'a pas subi de re-

touches si ce n'est l'adjonction d'une très brève disposition dont nous parlerons ultérieurement :

« Article 42 A. — Dans les hôtels, restaurants, cafés, brasseries et généralement dans tous les établissements commerciaux où existe la pratique du pourboire, toutes les perceptions effectuées « pour le service » par tout employeur, sous forme de pourcentage obligatoirement ajouté aux notes des clients ou autrement, ainsi que toutes sommes remises volontairement par les clients, pour le service, entre les mains d'employeur, ou centralisées par lui, doivent être intégralement versées au personnel.

Art. 42 B. — L'employeur est tenu de justifier de l'encaissement et de la remise à son personnel des sommes visées à l'article précédent.

Art. 42 C. — A défaut de conventions collectives, un règlement d'administration publique, pris après consultation des organisations patronales et ouvrières intéressées, détermine par profession ou par catégories professionnelles, nationalement ou régionalement, les modes de justification à la charge de l'employeur, les catégories du personnel qui doivent prendre part à la répartition des sommes visées à l'article 42 A, les modalités de cette répartition.

Art. 42 D. — Les sommes visées aux articles précédents ne doivent pas être confondues avec le salaire fixe ni lui être substituées, sauf dans le cas où un salaire minimum a été garanti à l'employé. »

M. Mario Roustan proposa d'ajouter à l'article 42 A, la disposition suivante : « En contact avec la clientèle à qui celle-ci avait coutume de les remettre directe-

ment. » Cet amendement fut accepté bien qu'il fût considéré comme inutile par le rapporteur.

M. Delahaye demanda au Sénat d'ajouter à la fin de l'article 42 D la disposition suivante :

« Les sommes remises de la main à la main par les clients au personnel ne font l'objet d'aucune réglementation. »

Le but de l'honorable Sénateur était de favoriser le pourboire direct, parce que plus humain, et parce qu'il évite tout contrôle.

Cet amendement a été retiré par M. Delahaye après quelques remarques du Président de la Commission.

A ce sujet, M. le Ministre du Travail prit la parole et affirma son désir de ne pas laisser les délibérations toucher au pourboire donné directement à l'employé et de ne pas légiférer sur cette matière.

M. François Saint-Maur fit remarquer que l'on légiférait sur les 10 % ajoutés à la note et que l'on allait troubler une tradition bien établie, car à ces 10 % prenaient part certaines catégories de personnes qui ne sont pas directement en contact avec la clientèle. Il trouvait que cela s'accordait mal avec l'article 42 C qui prévoyait un règlement d'administration publique pour déterminer les catégories ayant droit à la distribution.

M. François Saint-Maur a demandé à la Commission de faire marche arrière, car selon lui en imposant un règlement d'administration publique destiné à réglementer les catégories, on limitait des usages professionnels. Il a fait remarquer ensuite que la ré-

partition légale allait exclure des catégories qui sont rémunérées ordinairement par les 10 %.

M. le rapporteur, puis M. Mario Roustan, ont montré à M. Saint-Maur que c'était l'intérêt des employés et employeurs d'avoir un « texte précis et indiscutable qui les mette à l'abri des récriminations susceptibles de se produire de côté ou d'autre » (1). « Seuls seront compris dans la répartition ceux qui recevaient directement autrefois le pourboire », a précisé M. Mario Roustan dans sa réponse à M. François Saint-Maur.

M. Delhoume a demandé ensuite la parole pour faire préciser dans quels cas les pourboires sont obligatoires. M. François Saint-Maur se chargea de la réponse : « La loi envisage évidemment l'hypothèse des pourboires obligatoires, dit-il. Mais elle ne crée pas l'obligation du pourboire. »

A quoi M. le Ministre du Travail a ajouté : « Il le devient de par le contrat intervenu. »

Et M. François Saint-Maur de conclure : « Mais vous ne légiférez que lorsque le pourboire est devenu obligatoire, c'est-à-dire, lorsqu'il figure sur une note et que l'hôtelier aurait le droit de poursuivre le client devant un Tribunal pour le paiement de cette note. Il faudrait donc préciser dans le texte qu'il s'agit d'une somme due obligatoirement. Il est entendu que nous ne créons pas cette obligation et que la loi ne s'appliquera que lorsque cette obligation existera par suite du contrat tacite passé entre l'hôtelier et le voya-

(1) *J. Off.*, Déb. Parlem. Sénat, 1929, p. 1082.

geur, mais cela n'en est pas moins une obligation. »

M. le Ministre du Travail a approuvé cette déclaration en ces termes : « C'est un fait. »

Après quoi l'ensemble de la proposition de loi fut adopté par l'Assemblée.

La Chambre des Députés n'a pas encore ratifié et élevé à la hauteur d'une loi cet article 42 du Code du Travail.

CRITIQUE DE LA PROPOSITION DE LOI
DE M. JUSTIN GODART

Nous tenons à faire quelques remarques au sujet de certaines contradictions entre les termes employés lors de la discussion du texte et le texte lui-même. Nous nous étonnons que ni la Commission chargée de présenter et de soutenir le projet, ni le rapporteur, ni M. le Ministre du Travail lui-même, ne s'en soient émus.

La déclaration de M. François Saint-Maur, que nous avons citée en entier, à propos du pourboire obligatoire, est en contradiction formelle avec l'article 42 A. D'une part, il a dit qu'on ne légifère « que lorsque le pourboire est devenu obligatoire... et que la loi ne s'appliquera que lorsque cette obligation existera ». Nous savons assez ce qu'il faut entendre par pourboire obligatoire.

Mais, d'autre part, l'article 42 A parle « de toutes les perceptions « pour le service » par tout employeur sous forme de pourcentage obligatoirement ajouté aux notes des clients *ou autrement*, ainsi que toutes sommes remises volontairement par les clients ». On

peut se demander tout d'abord à quel terme s'oppose le mot « autrement » ? Est-ce à « pour le service » ou à « note des clients » ? Il aurait été intéressant de connaître l'avis du législateur.

En tout cas, l'article 42 A vise, à n'en pas douter, « toutes les sommes remises volontairement par les clients » qui ne sont pas des pourboires obligatoires. Le texte ne veut donc pas limiter aux pourboires obligatoires tarifés et centralisés la répartition légale. Aussi nous nous demandons pourquoi M. le Ministre du Travail a approuvé la déclaration de M. François Saint-Maur contredisant le texte qui venait d'être voté, et comment il se fait que M. le rapporteur ne se soit pas aperçu de l'opposition.

De plus, les discussions ont visé tout le temps les hôteliers et M. François Saint-Maur le répète dans sa conclusion approuvée par M. le Ministre du Travail. Tandis que le texte s'applique à tous les établissements commerciaux où la pratique du pourboire existe et où il y a une *centralisation* des sommes versées par les clients.

Conclusion

A notre avis, la loi est utile pour imposer la répartition intégrale des pourboires centralisés entre les employés qui ont l'habitude d'en recevoir, peu importe le mode de versement et quelle que soit l'entreprise.

En ce qui concerne le contrôle des sommes centralisées, on peut dire qu'il n'y a pas de difficultés lorsqu'elles le sont grâce à un pourcentage tarifé, car, alors elles sont déterminées par le chiffre d'affaires. L'employé en qualité de créancier a un droit de regard sur la comptabilité de son débiteur, mais ce droit de regard ne devra pas dégénérer en un pouvoir d'immixtion. Dans la pratique, l'employeur fait la déclaration fiscale de ses recettes et il peut, nous l'avons vu, en déduire le montant des pourboires perçus par le pourcentage. Il suffit de décider que le contrôle du personnel ayant droit au pourboire se fera d'après le livre des recettes servant de base à la déclaration fiscale.

Lorsque les sommes sont groupées dans un tronc, le contrôle peut s'exercer par l'intermédiaire d'un délégué du personnel qui assiste à son ouverture. C'est ce qui se fait en général.

Enfin lorsque les pourboires sont remis volontairement au patron à charge de répartition, le contrôle devient bien difficile puisqu'il n'existe aucun élément pour le permettre. Il faut donc s'en remettre à la bonne foi de l'employeur.

La répartition de ces sommes doit s'opérer entre les catégories d'employés qui ont servi le client. Nous avons énoncé quelques systèmes de répartition dans notre étude du pourboire dans l'industrie hôtelière. Tous tiennent compte de l'importance du travail et du nombre d'employés. Une intervention légale doit conserver à la situation actuelle une souplesse assez grande. Nous souhaitons vivement que les accords particuliers entre patrons et salariés dans des contrats collectifs puissent être conclus et que des décrets viennent les homologuer. C'est de là seulement que l'on pourra tirer un statut profitable pour harmoniser les intérêts en présence.

Le pourboire est une de ces traditions dont l'origine se perd dans la nuit des temps, semblable à un de ces fleuves mystérieux dont les sources sont si éloignées et si hautes qu'on ne réussit pas toujours à les découvrir. Mais ces fleuves passent sous nos yeux, baignent nos champs et nos villes pour les associer à la vie universelle. Puis ils s'éloignent et disparaissent aux regards sans que l'on songe à suivre leur cours, sans que l'on puisse arrêter leurs eaux qui roulent sans cesse. Vers quelle destinée, vers quelle perspective ?

Ainsi va la tradition du pourboire, longtemps témoignage de libéralité, se transformant en rétribution, rémunération, salaire. Le fisc qui s'est intéressé

à cette tradition l'a fait entrer dans la jurisprudence et dans la loi pour en tirer des ressources réclamées par un budget toujours altéré.

Faut-il croire que cette tradition qui passe, déjà évoluée, continuera sa route vers de nouvelles perspectives — socialisation du profit, socialisation de la propriété, socialisation de la puissance — comme si elle répondait à certains appels instinctifs ou irréfléchis de l'âme ouvrière ?

Vu : Lyon, le 17 Juillet 1930.

Le Président du Jury,

ROUBIER.

Vu : Lyon, le 17 Juillet 1930.

Le Doyen,

L. JOSSERAND.

Vu et permis d'imprimer

Lyon, le 17 Juillet 1930.

LE RECTEUR, PRÉSIDENT DU CONSEIL DE L'UNIVERSITÉ,
JOSEPH GHEUSI.

Bibliographie

Ouvrages spéciaux :

- BACH. — Etude d'un mode de rémunération du travail : *Le Pourboire*, Thèse Paris, 1910.
- IHERING (R. von). — *Das Trinkgeld*, 1882.
- VOIRIN (P.). — *Etude juridique du Pourboire*, Paris, Sirey, 1929.

Ouvrages généraux :

- ALIX et LECERCLÉ. — *L'Impôt sur le Revenu*, 1926, t. II, p. 47. et suiv.
- AUBRY et RAU. — *Cours de Droit Civil français*, 5^e éd., t. V, p. 395.
- AVENEL (G. d'). — *Mécanisme de la vie moderne*, 5^e série, 1905, p. 5.
- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — Traité théorique et pratique de Droit Civil : *Du Mandat*, 3^e éd., p. 194 et suiv.
— *Du Louage*. 3^e éd., n^{os} 1642, 2056, 2795, 2796 et 2859.
- BOCQUET. — *L'Impôt sur le Revenu*, 3^e éd., p. 313, 315, 502, 771.
- COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit Civil*, t. II, Etude du contrat de travail. Généralités.
- DAREMBERG et SAGLIO. — Dictionnaire des antiquités grecques et romaines. V. *Cauponæ*, *Commoda*, *Pulveraticium*, *Servi*, *Xenia*.
- DIGESTE. — L. XLIV, Tit. VII, 14 — L. XII, Tit. V, 2.
- EMION (V.). — *La saisie-arrêt sur les salaires et petits traitements*, p. 83, 90.
- GARRAUD (R.). — *Traité théorique et pratique de Droit Pénal français*, 1922, t. IV, § CCXLVIII.
- GÉNY (Fr.). — *Méthode d'interprétation et sources en Droit positif français*, 1919, 2^e éd., t. II, p. 315, 357 et suiv.

JOSSERAND — De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite : *De l'abus des droits*. Dalloz, Paris, 1927, p. 181.

— *Les mobiles dans les actes juridiques en Droit privé*, Paris, 1928, p. 334 et suiv.

— Brochure sur : *La Responsabilité du fait des choses inanimées*.

LAROUSSE (P.). — Grand Dictionnaire universel. V° *Pourboire*.

MOLIÈRE. — *Bourgeois Gentilhomme*, II, 9. — *L'étourdi*, IV, 9.

MOMMSEN et MARQUARDT. — *Manuel des antiquités romaines*, t. XIV, p. 235, note 3, 248 et suiv.

PLANIOL et RIPERT. — *Traité élémentaire de Droit Civil*, 1926, t. II, n° 1897 et suiv., 1927, t. III, n° 2540.

RIPERT. — *La règle morale dans les obligations civiles*, 1925, p. 54.

ROUBIER. — Les conflits de lois dans le temps. *Théorie de la non-rétroactivité des lois*. Sirey, 1929, p. 626 et note 1.

Articles de Revues :

Dalloz Hebdomadaire. — 1929, VOIRIN, *Chronique*, p. 47.

— 1930, VOIRIN, *Chronique*, p. 1.

Etudes Criminologiques. — 1928, LEBRET, p. 107.

— 1929, HUGUENEY, p. 127.

— 1929, HUGUENEY, p. 190.

— 1930, HUGUENEY, p. 48.

Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal. — 1926, HUGUENEY, p. 169.

— 1927, HUGUENEY, p. 202.

Notes de Jurisprudence :

CÉSAR-BRU. — D. P., 1911-1-297.

HENRY. — D. P., 1928-1-169.

TISSIER — S. 1910-1-441.

WAHL. — S. 1895-1-247.

Table analytique des matières et des noms d'auteurs

A

Accidents de travail, p. 123 et suiv.
Agences de voyage, p. 211.
« Albricias », p. 13.
D'Alembert, p. 12.
Alix et Lecercle, p. 116.
Allemagne, p. 30, 40 note.
Angleterre, p. 30, 40 note.
Anglo-Saxon (Américains), p. 32, 40.
Assurances (accidents), p. 147.
Assurances sociales, p. 181 et suiv.
Aubry et Rau, p. 65.
Avenel, G. d., p. 20.

B

Bach, p. 22, 208.
« Baschich », p. 32.
Baudry-Lacantinerie et Wahl, p. 64, 66, 70, 135.
Belgique, p. 31.
Bocquet, t. 113 note, 116 note.
Bonne-main. « Buona mano », p. 15 et 32.
Boyer A. (Proposition de loi), p. 220.

C

Casinos et cercles, p. 204.
César-Bru, p. 68 et suiv.
Chapot V., p. 7.

Charretiers et commissionnaires, p. 139, 157.
Chasseurs de restaurant, p. 128.
Chauffeurs de taxis, p. 50, 206.
Clients, p. 90, 101, 210.
Cochers, p. 69 note, 72, 126, 145.
Coiffeurs, p. 23, 78, 157, 178, 197.
Colin et Capitant, p. 73.
Commis-voyageurs. Voy. *Représentants de commerce*.
Commission, p. 15, 41.
« Commoda », p. 11.
Concierges, p. 157, 159, 207.
Concussion, p. 46.
Congédiement. Voy. *Délai-Congé*.
Contrat d'entreprise, p. 69 et suiv.
Contrat de travail, p. 72, 89 et suiv.
Corruption (licéité du pourboire), p. 34 et suiv.
Coutant J. (Proposition de loi), p. 219.

D

Daremberg et Saglio, p. 7, 9, 11.
Débauchage d'employés, p. 49, 51.
Délai-congé, p. 153 et suiv.
Dijeste, p. 9 note, 37 note.
Dons rémunératoires. Voy. *Pourboire*.

E

Emion V., p. 174.
Epices, p. 11, 14.
« Epimetrum », p. 11.
Épingles, p. 12, 15.
Esclaves, p. 6.
Espagne, p. 31, 207.
Etrennes, p. 15, 159, 208.

F

Facteurs des P. T. T., p. 25, 207.
Fisc, p. 109 et suiv.
Frais, p. 100, 164.

G

Garçons de café, p. 70, 81, 86, 113, 119, 158, 190.
Gants. Voy. *Paraguante*.
Garraud R., p. 41 note, 46 note, 47, 50, 53, 54.
Gény Fr., p. 76, 102.
Godart J. (Proposition de loi), p. 221.
Gratifications, p. 15.
Guides, Doubles-guides, p. 12, 15.
Guillouard, p. 62, 65.

H

Henry, p. 50.
Hôtels, p. 87, 117, 149, 192.
Hugueney, p. 46 note, 47 note, 50 note, 52.

I

Ihering, p. 26 note, 216 note.
Impôt du dixième, p. 109.
Impôt sur le revenu, p. 112. Déclaration et évaluation, p. 115.
Impôt sur le chiffre d'affaire, p. 117.
Italie, p. 31.

J — K

Josserand, p. 80 note, 123, 160.
Jacquemin et d'Estaintot, p. 150.

L

Lebret, p. 40.
Louage de chose et contrat « à la moyenne », p. 72, 126.
Louage d'ouvrage ou de service, p. 70 et suiv.
Loyseau, p. 15.
Lyon (usages), p. 157, 191, 195.

M

Maisons de tolérance, p. 102.
Mandat, p. 62, 90, 126, 192.

Marseille (usages), p. 157.
Messageries (entreprise de), p. 109.
Molière, p. 11, 13.
Mommsen et Macquardt, p. 9, 10.
Moyen-Age, p. 11.

N — O

Orient (Turquie), p. 32.
Ouvreuse de théâtre, p. 21, 197.

P

Paraguante (Gants), p. 12, 13.
Paris (usages), p. 2, 157, 191.
Participation (aux bénéfices). Voy. *Société*.
Participation (aux chiffres d'affaires). Voy. *Pourboire centralisé*.
Planiol et Ripert, p. 69, 72 et suiv.
Porteurs de gare, p. 28 note, 198.
Postillon, p. 110.
Pôt-de-vin, p. 12, 14, 41.
Pourboire : Définition, p. 1, 24, 76; Origine, p. 12; Centralisé, p. 28, 84, 90, 104, 178; (déclaration des) Voy. *Impôt sur le revenu, Assurances-accidents, Assurances sociales*; Direct, p. 89, 176, 185, 223; Don, p. 78; Don rémunérateur, p. 80, 101; (Evaluation des) p. 113, 131, 185; Obligation, p. 101; (Répartition des) p. 85; Salaire, p. 80, 113, 135 et suiv.
« Pulveraticium », p. 11.

Q — R

Racine, p. 14.
Représentants de commerce, p. 62, 212.
Restaurant, p. 105.
Ripert, p. 37.
Roubier, p. 156 note,

S

Sachet A., p. 66, 70, 78, 126, 150.
Saisie-arrêt, p. 169 et suiv.
Serre E., p. 136 note.
Société (association), p. 64 et suiv.
« Sou du franc », p. 16, 41.
Sportule « Sportula », p. 10.
Suisse, p. 30.

T

Taxe d'apprentissage, p. 119.
Tavernes, p. 9.
Texier Ed., p. 2.
Tissier, p.
Tronc, p. 23, 27, 70, 178.

U — V

Voirin, p. 23, 29 note, 82, 100, 106, 181.
Vin (gracieux vin, courtois vin, vin du valet, vin du marché),
p. 12, 14.

W

Wahl A., p. 81.

X

« Xenia », p. 11.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS.

LIVRE PREMIER. — <i>GENERALITES</i>	1
CHAPITRE PREMIER. — <i>Introduction</i> . — Place prise par le pourboire dans notre législation	1
CHAPITRE II. — <i>Historique du Pourboire</i> . — En Grèce.	7
A Rome	8
Au Moyen-Age	11
Au XVII ^e siècle et au XVIII ^e siècle, les synonymes.	12
CHAPITRE III. — <i>Psychologie du Pourboire</i> . — Essai de suppression du pourboire	17
Résistance du client	20
Mentalité des employés	22
Mobiles déterminants du pourboire	24
Evolution du pourboire en fonction des mobiles. — 3 stades	26
Le pourboire à l'étranger	29
 LIVRE DEUXIEME. — <i>SITUATION JURIDIQUE DU</i> <i>POURBOIRE</i>	 35
CHAPITRE PREMIER. — <i>Licéité du Pourboire</i> . — En droit civil (en droit romain)	37
En droit pénal. — Loi du 16 février 1919 (art. 177 et 179 C. P.)	38

But de la loi	40
Le pourboire tombe-t-il sous le coup de la loi pénale ?	40
Corruption passive	43
Eléments constitutifs du délit de corruption passive..	46
Peines imposées	54
Corruption active	54
Eléments constitutifs du délit de corruption active.	55
Critères des dons et pourboires illicites	57
CHAPITRE II. — <i>Le Pourboire dans notre Droit.</i> — Entre le client et le chef d'entreprise il existe un contrat.	61
Entre le chef d'entreprise et son employé il existe un contrat	62
Mandat	62
Société en participation	64
Contrat d'entreprise	69
Louage de service ou contrat de travail	72
Absence de contrat entre le client et le salarié....	74
Mise en rapport du client et de l'employé	75
Le pourboire est remis à l'occasion d'un acte de l'emploi	76
<i>Caractères du Pourboire.</i> — 1 ^{er} stade. — 1° Pourboire don facultatif du client	77
2° Pourboire don dans le patrimoine des salariés.	78
3° Pourboire don à l'égard de l'employeur	79
2 ^e stade. — 1° Le pourboire don rémunératoire du client	80
2° Le pourboire salaire de l'employé	80
3° Le pourboire salaire à l'égard de l'employeur.	82
3 ^e stade. — Le pourboire centralisé et tarifié.....	84
<i>La Répartition</i>	85
Difficultés de conciliation	86
Essai de conciliation	88

Pourboire perçu directement. Existence de clause dans le contrat de travail	89
Pourboire centralisé et tarifé. Existence d'un double mandat	99
Tempérament au principe de l'autonomie de la volonté	99
<i>De l'obligation pour le client de donner un pourboire.</i>	101
Aux deux premiers stades : obligation mondaine plus qu'obligation naturelle	101
Pourboire tarifé et centralisé	104

LIVRE TROISIEME. — *POURBOIRE, FISCALITE ET LEGISLATION SOCIALE* (Une histoire de cent ans).

CHAPITRE PREMIER. — <i>Comment le fisc s'intéresse au pourboire.</i> — Application de la loi de 1817. — Rappel d'une vieille affaire	109
Le pourboire et l'impôt sur le revenu. — Idées générales	119
Etat de la jurisprudence	114
Déclaration et évaluation des pourboires	115
Impôt sur le chiffre d'affaires	117
Taxe d'apprentissage	119
CHAPITRE II. — <i>Les accidents du travail et les professions assujetties au pourboire.</i> — Idées générales...	123
Entreprises assujetties par la loi de 1828 et les lois postérieures	124
Des bénéficiaires de la loi	125
Accidents survenus au lieu et à l'occasion du travail.	127
Le salaire de la base	128
Décision n'admettant pas le pouboire dans la formation du salaire	128
Critique de cette jurisprudence	135
Jurisprudence admettant les pourboires comme élément du salaire	137

Importance de l'usage	140
Les Compagnies d'assurances et le pourboire-salaire.	147
Critérium du pourboire envisagé comme salaire pour l'application de la loi de 1898.	149
CHAPITRE III. — <i>Pourboire et délai-congé</i>	153
But du législateur	155
Usages fixant le délai-congé dans quelques professions rémunérées par les pourboires	156
Indemnité en cas d'inobservation du délai-congé....	157
Calcul de l'indemnité	158
Congédiement abusif	159
CHAPITRE IV. — <i>La saisie-arrêt des pourboires.</i> — Légis- lation de la saisie-arrêt. — Généralités	169
Application au pourboire	172
Difficulté pour réaliser une saisie-arrêt des pour- boires	174
Pourboires directs	175
Pourboires centralisés	178
CHAPITRE V. — <i>Pourboires et assurances sociales</i>	181

LIVRE QUATRIEME. — *DIFFICULTES PRATIQUES
D'APPLICATION ET DE REGLEMENTATION.*

CHAPITRE PREMIER. — <i>Employeurs et salariés dans quel- ques professions</i>	189
1° Dans l'alimentation. — Les employés.....	120
Les employeurs	195
2° Dans la coiffure	197
3° Les ouvreuses de théâtre et de cinéma	197
4° Les porteurs de gare	198
5° Le personnel des cercles et des casinos	204
6° Les chauffeurs de taxis	205
7° Les facteurs des P. T. T. et les concierges.....	207

CHAPITRE II. — *Les usagers*. — 1° Les agences de voyage. 211

2° Les commis-voyageurs et représentants de commerce 212

3° Le public 216

CHAPITRE III. — *Proposition de loi pour réglementer le*

pourboire. — Proposition de M. Jules Constant. 219

Proposition de M. Antide Boyer 220

Proposition de M. Justin Godart 221

Critique de la proposition de loi de M. Justin Godart. 226

Conclusion 229



IMP. BOSC FRÈRES & RIOU

o 42, QUAI GAILLETON s

o o o o LYON o o o o



